

رقم الصفحة	رقم الصفحة	رقم الصفحة
٣٥٤	وطء الأموات	٤٨٨
٣٥٥	وطء الهائم	٤٨٩
٣٥٦	وطء الصمير والمخون امرأة أجنبية	٤٩٠
٣٥٧	وطء العاقل النال صعيبة أو محبوبة	٤٩١
٣٥٩	الوطء تشبه	٤٩٢
	وطء المحارم	٤٩٣
٣٦٣	الوطء في سكاك باطل	٤٩٤
٣٦٤	الوطء في سكاك مختلف عليه	٤٩٥
٣٦٤	الوطء بالإكراه	٤٩٦
٣٦٦	الخطأ في الوطء	٤٩٧
٤٩٧	الرضاء بالوطء	٤٩٨
٤٩٧	الرواح اللاحق	٤٩٩
٣٦٨	وطء من وحب عليها العصا	٥٠٠
٣٦٨	للساحقة	٥٠١
٣٦٩	الاستبراء	٥٠٢
٣٧٠	العهر عن ادعاء الشبهة	٥٠٣
٣٧١	إسكار أحد الرايين	٥٠٤
٣٧٢	ادعاء أحد الطرفين الروحية	٥٠٥
٣٧٣	نقاء السكارة	٥٠٦
	الركن الثاني	

العهد الثاني

في عقوبة الرما

٣٧٦	التطور التشريعي لعقوبة الرما	٥٠٨
-----	------------------------------	-----

المبحث الأول في عقوبة السكر		
٣٧٩	عقاب السكر الرأى	٥٠٩
٣٧٩	أولاً - عقوبة الخلد	٥١٠
~	ثانياً - العريب	٥١١
٣٨٠	تعريب المرأة	٥١٢
٣٨١	ما هيّة العرب	٥١٣
المبحث الثانى في عقوبة المحسن		
٣٨٣	تشديد عقوبة المحسن	٥١٤
٣٨٤	الرحم	٥١٥
٣٨٤	الخلد	٥١٦
٣٨٦	حالات محام على عقوبتها	٥١٧
٣٨٦	حالة اللواط	٥١٨
٣٨٧	حالة وطء المحارم	٥١٩
٣٨٨	حالة وطء المهائم	٥٢٠
المبحث الثالث في الإحصان		
٣٨٩	الإحصان شرط الرحم	٥٢١
٣٨٩	معنى الإحصان	٥٢٢
٣٩٠	أنواع الإحصان	٥٢٣
٣٩٠	شروط الإحصان	٥٢٤
٣٩٤	رما المحسن حير محسن	٥٢٥

الفصل الثالث

في الأدلة على الرأى

٣٩٥	الأدلة المتقدمة للرأى	٥٢٦
-----	-----------------------	-----

رقم الصفحة	المبحث الأول	في الشهادة	رقم الفقرة
٣٩٥	٥٢٧	عدد شهود الرما	
٣٩٦	٥٢٨	الشروط العامة للشهادة	
٣٩٦	٥٢٩	أولاً - النوع	
٣٩٧	٥٣٠	ثانياً - العقل	
٣٩٨	٥٣١	ثالثاً - الحفظ	
٣٩٨	٥٣٢	رابعاً - الكلام	
٣٩٩	٥٣٣	خامساً - الرؤية	
٤٠١	٥٣٤	سادساً - العدالة	
٤٠٥	٥٣٥	سابعاً - الإسلام	
٤٠٧	٥٣٦	ثامناً - انتهاء مواعيد الشهادة	
٤١٠	٥٣٨	الشروط الخاصة للشهادة على الرما	
٤١٠		أولاً الذكورة	
٤١١		هل يجب أن يكون الروح شاهداً	
٤١١		ثانياً الأمالة	
٤١٥		ثالثاً أن لا يقدم الحد	
٤١٧		رابعاً أن تكون الشهادة في مجلس واحد	
٤١٨		خامساً أن يكون عدد الشهود أربعة	
٤١٩		شهود الإحصان	
٤٢٧		سادساً أن يقع القاصي بشهادة الشهود	
٤٣١		سلم القاصي	
		المبحث الثاني الإقرار	
٤٣٥	٥٣٩	إقرار رائل العقل	

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٤٣٦	٥٤٠ إقرار النائم
٤٣٦	٥٤١ أثر القادم على الإقرار
٤٣٧	٥٤٢ التحايل على الإقرار
٤٣٨	٥٤٣ الإقرار في مجلس القضاء
٤٣٨	٥٤٤ الرجوع عن الإقرار
٤٤٠	٥٤٥ القرآن
٤٤١	٥٤٦ الألعاب

تعبير العمرة

٤٤١	٥٤٧ مقدار الحد
	مقارنه بين الشريعة والقانون على الأدلة على الرما
٤٤٢	٥٤٨ السكب السرى لحد الرما
٤٤٢	٥٤٩ عدد القنومات
٤٤٢	الذاحل
٤٤٣	الحص
٤٤٤	٥٥٠ من الذى يقيم الحد
٤٤٥	٥٥١ علامه التبعيد
٤٤٥	٥٥٢ كيمية السعيد في الرحم
٤٤٨	٥٥٣ كيمية السعيد في الخلقة
٤٥٠	٥٥٤ التبعيد على الحامل
٤٥٢	٥٥٥ التبعيد على المرس
٤٥٢	المريض الذى رضى شعاؤه
٤٥٣	المريض الذى لا يرضى شعاؤه

موانع التقدير

٤٥٤	يتمتع التنييد إذا حد ما يسقط الحد بعد الحكم به	٥٥٦
	ومسقطات الحد	

الكتاب الثاني

القذف

٤٥٥	تعريف القذف —	٥٥٧
٤٥٥	قاعدة السريعة في إثبات القذف والسب	٥٥٨
٤٥٦	بين السريعة والقانون	٥٥٩
٤٦١	المصوص الواردة في القذف	٥٦٠
	أركان جريمة القذف	المبحث الأول
٤٦٣	الرمي بالزنا أو بغيره	الركن الأول
٤٧٣	إحصان المقدوف	الركن الثاني
٤٧٧	القصد الخاطئ	الركن الثالث
٤٧٨	هل تستلزم العلانية في القذف	
٤٨٠	في دعوى القذف	المبحث الثاني
٤٨٠	من يملك الخصومة	٥٦٧
٤٨٣	بين السريعة والقانون	٥٦٨
٤٨٤	هل حد القذف حق لله أم حق للمعبد	٥٦٩
	في الأدلة على القذف	المبحث الثالث
	ثبت القذف بالطرق الآتية	
٤٨٨	أولا — الشهادة	٥٧١
٤٨٩	ثانيا — الإقرار	٥٧٢

رقم الفقرة	رقم الصلحة
٥٧٣	بالا - الجين ٤٩٠
المبحث الرابع	عقوبة القذف
٥٧٤	للقذف عقوبتان ٤٩١
	عقوبة الخلد ٤٩١
	عدم قبول الشهادة ٤٩١
٥٧٥	تعدد العقوبات ٤٩٢
٥٧٦	مداحل عقوبات القذف ٤٩٢
٥٧٧	هل تنداحل عقوبة القذف مع عقوبات الحرائم الأخرى ٤٩٤
٥٧٨	مستقطات العقوبة ٤٩٥

الكتاب الثالث

في الشرب

٥٧٩	محرّم الشرب ٤٩٦
٥٨٠	الصوص الخاصة بالمر ٤٩٨
٥٨١	معى الشرب عند العقاب، ٤٩٨
المبحث الأول .	في أركان الحرمة
٥٨٢	الركن الأول
	الشرب ٥٠١
٥٨٣	السكر ٥٠٤
الركن الثانى	القصد الحائى ٥٠٥
	عقوبة الشرب ٥٠٥
٥٨٦	المداحل ٥٠٧
٥٨٧	كيفية سبب الخلد ٥٠٨
المبحث الثانى	الأدله على الشرب

عبد القادر عوده

النسخ الجناحي الإسلامي

مقارنا

بالقانون الوصفي

المجلد الثاني

النَّشْرِيعُ الْجِنَائِيَّ الْإِسْلَامِيَّ

مُقَارَنًا

بِالْقَانُونِ الْوَضْعِيِّ

تَأَلَّفَ

عَبْدُ الْقَادِرِ عَمُودُهُ

الجزء الثاني

القسم العام

الطبعة الخامسة

١٩٦٨-١٣٨٨

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى علم الإنسان بعد جهل ، وهذاه بعد ضلال ، وقبّه بعد غفلة ، والصلاة والسلام على محمد رسول الله الذى أرسله ربه للناس كافة بشيراً ونذيراً وهادياً ومعلماً ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة .

وبعد ؛ فهذه دراسات فى التشريع الجنائى الإسلامى مقارنة بالقوانين الوضعية ، وفقنى الله فيها إلى إظهار محاسن الشريعة ، وتفوقها على القوانين الوضعية ، وسبقها إلى تقرير كل المبادئ الإنسانية والنظريات العلمية والاجتماعية التى لم يعرفها العالم ولم يهتد إليها العلماء إلا أخيراً .

وسيرى القارىء مصداق هذا القول بين دفتى هذا الكتاب ، وأرجو أن لا ينتهى من قراءته إلا وقد أصبح يعتقد بما أعتقد ، وهو أن الشريعة الإسلامية هى شريعة كل زمان ومكان

والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله .

رب اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى ، واحلل عقدة من لساني
يفقهوا قولى .

الباب الأول

و

60897

الحجائيات

١ - معنى الفجاءة : الحجاءة لمة اسم لما يجنيه للراء من شر وما اكتسبه ، تسمية للمصدر من حى عليه شرأ ، وهو عام إلا أنه حص بما يحرم من الأعمال ، وأصله من حى الثمر وهو أحده من الشجرة

أما فى الاصطلاح الفقهى فالحجاءة اسم لعمل محرم شرعاً سواء وقع العمل على نفس أو مال أو غير ذلك لكن عرف الفقهاء حرى على إطلاق اسم الحجاءة على الأعمال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهى القتل والحرق والصرب^(١)

وأكثر الفقهاء يتكلمون عن القتل والحرق والصرب تحت عنوان الحجائيات متأثرين فى ذلك بما تمارفوا عليه من إطلاق اسم الحجاءة على هذه الأعمال^(٢)

ولكن بعض الفقهاء يتكلمون عن هذه الأعمال تحت عنوان الحراخ^(٣) ماطرين إلى أن الحراخ هى أكثر طرق القتل والاعتداء على النفس والأطراف كما أن بعض الفقهاء يؤثرون لعط الفقهاء^(٤) ويعملونه عنواناً لحرائم القتل والحرق

(١) البحر الرائق ٨ ص ٢٨٦ ، والردلى ٦ ص ٩٧

(٢) للرحمان السامان وبدايع الصائغ ص ٢٣٣ الإقناع ٤ ص ١٦٢ البحرى على التبع ٤ ص ١٢٩

(٣) محمى الحاج ٤ ص ١ النسب ٩ ص ٣١٨ الأم ٦ ص ١

(٤) السرح الكبير للرددر ٤ ص ٢١ - مواهب الجليل للصلب ٦

والعرب - بطرس في ذلك إما إلى النقيضة المائلة لهذه الحرائم وهي إزاحة العماء وإما إلى أن أحكام هذه الحرائم وصمت لحماية العماء

٢ - أقسام الجناة : ويقسم الفقهاء الحماية^(١) على الآدمي إلى ثلاثة أقسام

١ - حماية على النفس مطلقاً ويدخل تحت هذا القسم الحرائم التي تهلك النفس أى القتل ، يختلف أنواعه

٢ - حماية على مادون النفس مطلقاً ويدخل تحت هذا القسم الحرائم التي تمس جسم الإنسان ولا تمس نفسه وهي العصب والحرص

٣ - حماية على ما هو نفس من وجه دون وجه . ويقصد من هذا التعبير الجناية على الحيين لأنه يعتبر نفساً من وجه ولا يعتبر كذلك من وجه آخر فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدمي ، ولا يعتبر كذلك لأنه لم يفصل عن أمه ، ويعبر عن هذه الحماية في الاصطلاح القانوني الوصفي بالإحساس

٣ - وحرائم القتل والعصب والحرص قد تقع عمداً وقد تقع خطأ ولكنها سواء كانت عمداً أو خطأ ليست في الواقع إلا صوراً قانونية مختلفة للعمل واحد يقع على جسم المحي عليه والعصب بعضاً قد لا يحدث أثراً وقد يحدث شدة أو حرماً . وقد يؤدي إلى موت المحي عليه وقد يكون الصارب قاصداً مجرد الاعتداء فيكون عمله صرماً أو حرماً متعمداً وقد لا يقصد الاعتداء فيكون عمله صرماً أو حرماً خطأ فإذا مات المحي عليه كان العصب قتلاً عمداً إذا قصد الحائي القتل ، وكان قتلاً شبه عمد أي صرماً مقصياً لموت إذا تمتد الحائي الاعتداء ولم يقصد القتل ، وكان قتلاً خطأ إذا لم يقصد الاعتداء أصلاً فالعارق بين هذه الصور للتعدي المحتملة هو نتيجة العمل وقصد الحائي ، وهذا التصوير لحرائم القتل والحرص والعصب متباعد في الشريعة والقوانين الوصفية

(١) يلاحظ أن معنى الحماية في الشريعة معنى معياري ، فالعمل حائز ولو كان مخالفاً أو حجة أو أكثر حمايته منها ولعل الحماية في الفقرة مخالفة لمعنى هذا الفصل في القانون المصري الذي يصرح بأنه كل فعل منافق عليه بالإعدام أو الأسس الشاه أو الحبس

وتتضمن أحكام حُرَّامِ القتل والحرَج والعرب في الشريعة الإسلامية مع أحكامها في القواصِ الوصية فيما يخص أركان الحرية وصورها والأعمال المخطئة للسلوك لها . ولاتكاد الشريعة تختلف عن القواصِ إلا في نوع العقوبة التي يقررها كل منها لهذه الجرائم . بل إن القواصِ حين تتناول هذه الحُرَّامِ تتناولها على نفس طريقة الشريعة فتصممها في باب واحد ، كما يتكلم عنها الشراح دسة واحدة لشدة ما بينها من اتصال وهو نفس ما فعله فقهاء الشريعة في شرح ~~حكم~~ الحُرَّامِ .

الفصل الأول

و

القتل

٤ — تعريف القتل : يعرف القتل في الشريعة كما يعرف في القواصِ الوصية بأنه فعل من العباد تروى به الحياة^(١) أى أنه إرهاب روح آدمي بفعل آدمي آخر

والقتل في الشريعة أصلاً على نوعين . قتل محرم وهو كل قتل عدوان وقتل بحق وهو كل قتل لاعدوان فيه كقتل القاتل والمرتد . ومنص الفقهاء يقسم القتل من حيث الحل والحرم إلى خمسة أقسام . واجب وهو قتل المرتد إذا لم ييب والحرى إذا لم يسل أو يسط الأمان محرم وهو قتل المصوم غير حق . مكروه وهو قتل العارى قريبه الكافر إذا لم يسل الله ورسوله فإن سبها لم يكره قتله مندوب وهو قتل العارى قريبه الكافر إذا سب الله ورسوله . مباح ومثله قتل المقتص وقتل الأسير على أن قتل الأسير كما

(١) سكة مع العدير ٢٨ ص ١٤٤

يرى البعض قد يكون واحداً إذا ترتب على عدم قتله معسدة ومسدوداً إذا كان فيه مصلحة بل يحتمل الوحوب مطلقاً إذا ظهرت المصلحة^(١)

٥ - أقسام القتل: ويقسم الفقهاء القتل تنسيباً مختلفاً حسب وجهة نظر كل منهم ويمكننا أن نستعرض هذه التفسيرات المختلفة فيما يأتي

أولاً - التقسيم الثنائي : يقسم بعض الفقهاء القتل إلى قتل عمد وقتل خطأ ولا وسط بينهما ، والقتل الممد عند هؤلاء هو كل فعل ارتكب مقصد الملوأ إذا أدى لموت المحي عليه سواء قصد الحائي القتل أو لم يقصد وبشرط أن لا يكون العمل قد وقع على وجه القتل أو مقصوداً به التأديب ممن له حق التأديب والقتل الخطأ هو ما لم يكن هذا^(٢) وهذا هو مشهور مذهب مالك^(٣)

ثانياً التقسيم الثلاثي يقسم معظم الفقهاء القتل ثلاثة أقسام^(٤)

(أ) عمد وهو ما تمم فيه الحائي العمل المرهق فاصداً إرهاباً روح المحي عليه
(ب) شبه عمد وهو ما تمم فيه الحائي الاعتداء على المحي عليه دون أن يقصد قتله إذا مات المحي عليه بتيعة للإعتداء ويسى شراح القوانين الوصية هذا النوع من القتل بالصرب للقوى إلى الموت (ج) قتل خطأ ويكون في حالات أولها إذا تمم الحائي العمل دون أن يقصد المحي عليه كمن يرى عرساً فيصيب شخصاً ويسى هذه الحالة الخطأ في العمل وثانيها إذا تمم الحائي العمل وقصد المحي عليه على طر أن العمل مباح بالنسبة للمحي عليه ولكن تبين أن المحي عليه معصوم كمن يرى من يطره حديداً من حدود الأعداء فإذا هو مسلم أو معاهد أو دمي وتسمى هذه الحالة الخطأ في القصد وثالثها أن لا يقصد الحائي العمل ولكنه وقع بتيعة لتقصيره كمن يتقلب وهو نايم على آخر فيقتله ورأسها أن

(١) تراجع الجزء السابع من حاشية الشرحاني ص ٥٠ نهاية المحاج ٢٣٣

(٢) مواهب المجلد السادس - ٦ ص ٢٤

(٣) حجة مالك وعمره في القسم الثاني سابق فيما بعد

(٤) نهاية المحاج - ٧ ص ٢٣٥ الثاني - ٩ ص ٣٢ الإجماع - ٤ ص ١٦٣

بسبب الخافى في العمل كمن يحمر حمرة في الطريق فيسقط فيها أحد للمارة ليلا
وتؤدي السقطة لوفاته

ثالثاً . التقسيم الرابع . ويقسم بعض الفقهاء القتل أربعة أقسام :

(١) عمد (٢) شبه عمد (٣) خطأ (٤) وما جرى مجرى الخطأ^(١).

والعمد وشبه العمد عند أصحاب هذا التقسيم لا يمتثلان عما هما عليه في التقسيم
السابق فالخلاف منحصر بعدم في الخطأ لا غير

والخطأ^(٢) عند هؤلاء ما يكون في منس العمل أو في ظن الفاعل فالأول
أن يقصد العمل ولا يقصد الشخص كمن يرى صيداً فيصيب شخصاً والثاني أن
يقصد من يظنه مباح القتل كحري أو مرتد فإذا هو معصوم^(٣).

أما ما جرى مجرى الخطأ فنوعان . نوع هو في معنى الخطأ من كل وجه وهو
أن يكون القتل على طريق للناشرة كأن ينفق الدائم على إنسان فيقتله فهذا
القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده عن غير قصد . ونوع هو في
معنى الخطأ من وجه واحد وهو أن يكون القتل عن طريق التسبب كمن يحمر
حمرة في طريق ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع المارة ليلا من السقوط فيها
فيسقط فيها شخص ويموت من سقطته^(٤)

وطاهر مما سبق أن هذا التقسيم لا يختلف عن سابقه في شيء إلا في أنه
قسم ما اعتبره التقسيم السابق خطأ إلى قسمين أحدهما الخطأ ، والثاني .
ما جرى مجراه

رابعاً . التقسيم الخامس . ويقسم بعض الفقهاء القتل خمسة أقسام

(١) مباح الصانع ٧ ص ٢٣٢ السرح الكمر ٩ ص ٣١٩

(٢) * * * ٧ ص ٢٣٤ * * * ٩ ص ٣٢٣

(٣) الحرز مولانا إلى دولة بخاريه ، وللمرتد هو المسلم الذي ترك دمه ، ولمعصوم
هو من لا يخل قلبه ولم يهدر دمه

(٤) مباح الصانع ٧ ص ٢٧١ والسرح الكمر ٩ ص ٣٢٤

(١) عمد (٢) وشبه عمد (٣) وخطأ (٤) وما جرى مجرى الخطأ (٥) والقتل بالنسب

والفرق بين هذا التقسيم والتقسيم السابق أن أصحاب هذا التقسيم يفرقون بين العمل المباشر والقتل بالنسب ويعملون الأخير قسمًا مستقلًا^(١)

ويعرى التقسيم الخامس إلى أنى سكر الزارى فقد أذاه منطوقه إلى احتراع هذا التقسيم حيث رأى أن الخطأ على مرتين . أحدهما خطأ في العمل كأن يقصد رمي طائر فيصيب شخصاً والثاني خطأ في القصد كأن يقصد إصابة من يظنه حريكاً لأنه في صغومهم أو عليه لباسهم فيقتلونه أنه معصوم وإذا كان هذا هو الخطأ فإنه لا يبطئ على فعل السامى أو النائم لأن العمل في الخطأ مقصود إلا أن الخطأ يقع تارة في العمل وتارة في القصد ، وفعل السامى والنائم غير مقصود أصلاً وليس هو إذن في حيز الخطأ كما أنه ليس في حيز العمد أو شبه العمد ولما كان حكم فعل السامى والنائم هو حكم الخطأ من حيث الخراء فقد رأى أبو بكر الزارى إخراجاً للخطأ باعتباره حارماً محرماً

كذلك لاحظ هذا الفقيه أن العقهاء يلحقون بحكم القتل ما ليس بقتل في الحقيقة لاعتماداً ولا عبر عمد وذلك نحو فعل حافر النثر وواضع الحجر في الطريق إذا عطل به إنسان وقال إن هذا ليس بقاتل في الحقيقة إذ ليس له فعل في قتل المحي عليه لأن العمل العاتل إما أن يكون مباشراً من الخائى أو متولفاً عن فعله ، وليس من واضح الحجر وحافر النثر وفعل في المأثر بالحجر والواقع في النثر لامباشرة ولا متولفاً فلم يكن قاتلاً في الحقيقة وإنما يمكن اعتباره قاتلاً بالنسب^(٢)

هذه هي التخصيصات المختلفة للقتل ، وطاهر من استعراضها أن التقسيم الثنائى يختلف عن باقي التقاسيم في أنه لا يمتزج بالقتل شبه العمد وأن الخلاف بين التخصيصات فيما عدا ذلك خلاف طاهرى أدى إليه منطلق الترتيب والتنويه

(١) البحر الرائق - ٨ من ٢٨٧ - نسخة مع العدير - ٨ من ٢٤٤

(٢) أحكام القرآن لأن بكر الزارى الخامس - ٢ من ٢٢٣

الدقيق ، ولما كان التقسيم الثلاثي هو أشهر التقسيم مستعمله أساساً لمشنا دون
 غيره خصوصاً وأنه يتفق مع التقسيم الذي سار عليه قانون العقوبات للمصري
 وغيره من القوانين الوصية فقد قسم قانون العقوبات المصري القتل إلى عمد وحطاً
 وصرب أعمى إلى اللوث أى القتل شه الدم

المبحث الأول

في

القتل العمد

٦ - القتل العمد هو ما يقرن فيه العمل بالرهق للروح منية قتل المحي عليه
 أى أن تمتد العمل بالرهق لا يكتفى باعتبار المحاي قاتلاً متعمداً بل لابد من
 توفر قصد القتل لدى الجاني فإذا لم يقصد المحاي القتل وإنما قصد فقط محرراً لاعتداء
 فالعمل ليس قتلاً عمداً ولو أدى لموت المحي عليه وإنما هو قتل شه عمد كما يمر
 عنه قضاء الشريعة وصرب أعمى إلى موت في لغة شراح القوانين الوصية
 ٧ - ويمتد القتل العمد في الشريعة من أكبر الكبائر وأعظم الجرائم

وقد جاء القرآن والسنة صريحاً وتنظيم شأنه وتحديد عقوبته

تحريم القتل من القرآن قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ
 اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ
 إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء آية ٣٣] وقال ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا
 آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَرْمُونَ وَمَنْ يَعْمَلْ ذَلِكَ
 فَلْيُنْصَبْ أُنْثَى ﴾ [سورة الفرقان آية ٦٨] وقال ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَشِيَّةً بِإِغْلَاقِ
 عَنْ رِزْقِهِمْ وَإِنَّا كُنَّا مِنْ قَاتِلِهِمْ كَانِ حَقًّا كَثِيرًا ﴾ [سورة الإسراء آية ٣١]
 وقال ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْهِ أَنْ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ
 إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِغْلَاقِ عَنْ رِزْقِكُمْ وَإِنَّمَا وَالِدَاكُمْ وَالِدَاتُكَ

ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون ﴿ [الأعمام ١٥١٠] - وقال حل شأنه ﴿ من أحل ذلك كتبنا على من إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾ [سورة المائدة ٣٢]

عقوبة القتل من القرآن قال الله تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والحروح قصاص . فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أرسل الله فاولئك هم الظالمون ﴾ [المائدة ٤٥]

وإذا كانت هذه الآية تذكر أن هذا الحكم كتب على من قبلنا فليس ذلك شياً لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على بسعه فصلاً عن أن القرآن جاء من صريح في أنه مكتوب علينا وذلك قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عثر له من أخيه شيء فأتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون ﴿ [سورة البقرة ١٧٨ - ١٧٩]

تحريم القتل من السنة روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يجل قتل امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث كفر بعد إيمان ، ورباسد إحصاء ، وقتل نفس بغير نفس » وقال « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأن رسول الله فإن قالوها فقد عصوا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله عز وجل » وقال « من قتل نفسه نسيء من الدنيا عذب به يوم القيامة » وقال « من أعتل على قتل امرئ مسلم شطر كله لقي الله مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله »

وقال : « قتل اللؤس يعدل عند الله روال الدنيا » وقال في حطة حرقات .
« ألا إن دماءكم وموسمكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا في شهري هذا في
مقايى هذا »

عقوبة القتل من السنة : روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه وحده
في قائم سبعة « إن أهدى الناس على الله القاتل غير قاتله والصارب غير صاربه
ومن تولى غير مواليه ضد كفر عما أرسل على محمد » وروى أنه قال « من اعتسط
مؤمناً قتل فهو قود به إلا أن يرصى ولى للقتول فمن حال دونه عليه لعنة الله
وعصه لا يقبل منه صرف ولا عدل » وقال : « العمد قود » وقال : « من قتل له قتيل
فأهله بين حيرتين إن أحسوا بالقود وإن أحبوا فالقتل »

أركان حرمة القتل العمد

٨ - أركان حرمة القتل العمد في الشريعة ثلاثة أولها : أن يكون المحيى
عليه آدمياً حياً ثانياً أن يكون القتل نتيجة لعمل الحالى ثالثاً أن يقصد
الحالى إحداث الوفاة

وهذه الأركان هي نفس أركان حرمة القتل العمد في قانون العقوبات
المصرى وغيره من القوانين الوصية

الركن الأول

القتيل آدمى حى

٩ - تنح حرمة القتل على النفس هي بطبيعتها اعتداء على آدمى حى، ولذلك
سماها الفقهاء بالحياة على النفس ، ولتحقق وقوع الجريمة يجب أن يكون المحيى
عليه آدمياً وأن يكون على قيد الحياة وقت ارتكاب حرمة القتل فمن أطلق
مقدوماً ناراً على حيوان حى قتلته فإنه لا يعتبر قاتلاً عمداً وإن كان يعتبر متعمداً
لحيوان ، ومن شق بطن إنسان ميت أو فصل رأسه من جسمه بقصد قتله وهو

لا يعلم أنه ميت فإنه لا يبعد قتلا له لأن الموت لم يبتأ عن فعله ولأن العمل كان بعد أن فارق لليت الحياة فاستحال قتله أو تصير آخر لا يعاقب الحيا على حرمة القتل العمدة لاستحالة وقوعها ولكنه يعاقب لأنه استعمل حرمة ميت .

١٠ - ومن للتصق عليه أن لليت هو من حرج فعلا عن الحياة فإذا قتل شخص مرتصاً في حالة البرع هو قاتل له حمداً لأنه أحرجه بعمله عن الحياة

١١ - وإذا حى شخصان على ثالث وكان فعل الأول بمعنى إلى الموت لا بحالة إلا أنه لا يجرح به من حكم الحياة وتنق معه الحياة للمستقرة مثل شق البطن ومرق الأمعاء فإذا قطع الثاني رفته فالقاتل هو الثاني لأنه فوت حياة مستقرة أو ما هو في حكم الحياة ، ويستدلون على ذلك بحديث عمر رضي الله عنه فإنه لما حرج دخل عليه الطبيب فسأه لسا فخرج يصده فلم الطبيب أنه ميت فقال اعهد إلى الناس عهد إليهم وأوصي وحمل الخلافة إلى أهل الشورى فقبل الصعابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه وهكذا ما دامت الحياة باقية يعتبر الثاني معوتاً لها ويكون هو القاتل كما لو قتل عليلاً لا يرضى له البرء^(١)

١٢ - أما إذا كان فعل الأول قد أخرج الحى عليه من حكم الحياة كأن قطع خشوته أى قطع أمعاءه وانزعها ثم جاء الثاني ودعجه فقد احتلف الفقهاء في حكم هذه الحالة فعريق يرى أن القاتل هو الأول إذا صير الحى عليه إلى حركة مدبوح لأنه هو الذى صيره بعمله لحالة الموت ومن ثم أعطى حكم الأموات مطلقاً والمروص يمين يصل لهذه الحالة أن يكون عاجزاً عن النطق فإدراك الإدراك والاحتياط وإذا نطق بكلام منتظم فمطلقه حركة مضطر كطلب الماء^(٢)

ويرى العريق الآخر أن القاتل هو الثاني لأن من قرئت روحه من الزهوق

(١) البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٥ بهانه المصاح - ٧ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ مواهب المجلد للخطبات - ٦ ص ٢٤٤ السراج الكبر - ٩ ص ٣٣٨
(٢) أصحاب هذا الرأي هم الحمسون والناصبون والحائفة ومنهم الكسبي راجع للراجح الساج

يعتبر في حكم الحياة ما دام لم يسلم الروح وهو يرث غيره وتصح الوصية له إذا مات الموصى قبله وإذا استطاع الكلام فأسلم اعتبر إسلامه وورثته أهله من المسلمين وهو على كل حال إما حي أو ميت ولا سبيل لمير هذين الاعتارين ، ولا يمكن القول بأنه ميت قبل أن يسلم الروح هو إذن حي على ما به من إصابات فإذا فعل به أحد فعلاً عمل بموته فهو قاتل بمسأماً حمداً^(١)

١٣ - والجدنين في بطن أمه لا يعتبر أحدياً حياً من كل وجه ، وبمير عنه في الشريعة بأنه نفس من وجه دون وجه فمن يعلم الحيين لا يمتنع قاتلاً له حمداً وإما يعتبر مرتكباً لجريمة قتل من يروع حاص ويعاقب على فعله بقوة خاصة ، وستكلم فيما بعد عن هذه الجريمة ويتفق القانون المصري مع الشريعة في هذا الاتجاه فمن يعلم حينئذ في بطن أمه لا يعاقب على فعله بالقوة المقررة للقتل العمد في المادة ٢٣٤ / ١ عقوبات وإما يعاقب بالمادة ٢٦٠ عقوبات وما بعدها الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث والخاصة بإسقاط الحوامل .

١٤ - وليس لحسبة الخى عليه أو ديهه أو لونه أو سنه أو نوعه أو صمعه أو صمته أى أثر على اعتباره مقتولاً حمداً فيستوى أن يكون القاتل أحنياً أو من رعايا دولة الخاني ويستوى أن يكون متديناً أو غير متدين يعتقد دين القاتل أو ديناً آخر ويستوى أن يكون أبيض أو أسود ، عربياً أو أحمياً ، صغيراً أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى ، صميماً أو قوياً ، مريضاً أو صحيحاً ، ويستوى أن يكون مريضاً بسيطاً أو عصبياً يتوقع له الموت أو يرحى له الشفاء ، فمن يقتل إنساناً أياً كان فهو قاتل متعمد ولو كان طليفاً قصد أن يخلص القاتل من آلام مرضه المستعص

١٥ - ووجود حصة القاتل ليس شرطاً لاعتبار جريمة القتل واقعة ، وليس

(١) من هذا الرأي أصحاب المدب الطامري ومن المالكيين راجع مواهب الجدل لسطاط - ٦ من ٢٢٣ ، ٢٤٤ والشرح الكبير للدردير - ٤ من ٢١٥٠ والجلد لاس حرم - ١ من ٥١٨

شرعاً لقيام المعرى ما دامت الأدلة قائمة على حصول واقعة القتل

١٦ — ولا خلاف بين الشريعة وقانون المقومات للمعرى فيما سبق . ولا يشترط القانون للمعرى لتوفر هذا الركن أكثر مما يستلزمه . ولكن الشريعة الإسلامية تشترط فوق ما سبق أن يكون القتيل معصوماً أى غير مهملر الدم

١٧ — والعصمة أساسها في الشريعة . الإسلام والأمان ويدخل تحت الأمان عقد الحرية والوادعة والمدة وعلى هذا يعتبر معصوماً للمسلم والدمي ومن بين المسلمين عهد أو هدنة ومن دخل أرض الدولة بأمان ولو كان متمنياً لدولة محاربة ما دام الأمان قائماً ويعتبر الإذن بالدخول أماناً حتى تنتهي مدة الإذن هؤلاء جميعاً معصومون أى لا تناسخ دماؤهم ولا أموالهم وإذا قتل أحدهم كان قاتله مسؤولاً عن قتله عتلاً إلى تمتد قتله وهذا هو رأى مالك والشافعي وأحمد^(١)

أما أبو حنيفة فيرى أن العصمة ليست بالإسلام وإنما بعضهم المراءى بعصمة الدار ومعة الإسلام والأمان فأهل دار الإسلام معصومون بوجودهم في دار الإسلام ومعة الإسلام المستمدة من قوتهم وجماعتهم وأهل دار الحرب غير معصومين لأنهم محاربون ، وإن كان فيهم مسلم فلا عصمة لإسلامه حيث لا معة له ولا قوة^(٢)

والعرف بين رأى أى حنيفة ورأى قية الأئمة أن قتل المسلم في دار الحرب لا عقاب عليه لأنه غير معصوم كما يرى أبو حنيفة وعندهم يباقي على قتله لأنه معصوم النفس محقون الدم بإسلامه فقط ولا عزة بوجوده في دار الحرب

١٨ — وإذا كان أساس العصمة الإسلام والأمان فإن العصمة تزول

(١) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٣٦ تحفة المحتا - ٤ ص ١ الذي ص ٤٧٦ ، ٦ وما بعدها - ١٠ ، والإيتاع - ٤ ص ١٧٣ الذي ص ٩ ص ٢٣٥
(٢) راجع مدائع الصاتيح - ٧ ص ٢٠٢ والبحر الرائي - ٨ ص ٢٢٧

زوال الأساس الذي قامت عليه فالمسلم يصبح مهدر الدم بردته وحروجه عن الإسلام وللاستأمن والمعاهد يصبح مهدر الدم بانتهاء أمانه وقصبة عهده ، ولا عصبة أصلاً لظالم الدولة الحاربة ويسى الفرد منهم حرياً اصطلاحاً ، والحرى مهدر الدم أصلاً إلا إذا استأمن فأمن فإنه يعصم عصبة موقوفة عمدة أمانة وإلا إذا عقدت دولته عهداً ينهى حالة الحرب مؤقتاً أو دخلت في التهمة فإنه يصبح معصوماً بقصد للوادعة أو عقد التهمة

١٩ - وكما تزل المصصة بالردة وانتهاء الأمان فإنها تزل بارتكاب بعض الجرائم وهي على وجه الخصوص: الزنا من محصن وقطع الطريق والقتل العمد . كذلك تزل المصصة على رأى أى جنسية^(١) بارتكاب جريمة البى وهي الخروج على أنظمة الدولة وقوانينها والثورة على القائمين بالأمر فيها ، ويسى القاتلون مائة وستة وستين القول فيما يأتى عن كل جريمة من هذه الجرائم^(٢) .

٢٠ - ويترتب على زوال المصصة أن يصبح الشخص مهدر الدم أى مباح القتل فإذا قتله آخر لا يعتبر قاتلاً لأن قتل للمهدر لا يعتبر جريمة من حيث فعل القتل إذ العمل مباح ولما كان قتل للمهدين من شؤون السلطات العامة وموكولاً إليها فإن قتل الأفراد لم يعتبر اعتداء على السلطات العامة ومن ثم يعاقب قاتل للمهدر باعتباره مرتكباً لجريمة الاهتياث على السلطات العامة لا باعتباره قاتلاً وهذا هو الراجح في الداه الأرسه^(٣)

(١) يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الحاة غير معصومة وماله في ذلك مالكه والشافعي وأحمد ومولون لهم معصومون إلا في حالة الاستنكاح مع أهل البدل وم الفرق الآخر من الأمة الذي حرج عليه العامة

(٢) يجهل بالعارى أن رجح إلى ما كتبه عن هذا الموضوع في الجزء الأول من كتابنا حيث تكلمنا مع سوسج

(٣) الأصل في المبرسة الإسلاميه أن من ارتكب جريمة حرمه حوكم عليها فإن تقرب عليه حكمه بالموتوبة المبررة للمبرسة وإن لم تثب حكم براءه مما نسب إليه ، وإذا حكم عليه بالموتوبة

للشرعية باعتباره قاتلاً لأن الحربي مباح الدم أصلاً كما قلنا لخراجه فسطحه أو أسره لا يخصصه ولا يميز من صفته كحربي ومن ثم يبقى دمه مباحاً بعد الصب أو الأسر من قبله فقد قتل مباح الدم ولا مسئولية عن قتل مباح باعتباره صل القتل وإنما للمسئولية ثأني من كون القاتل اتخذى على السلطة العامة التي موكل إليها أمر من يصب أو يؤسر من الحربيين في هذه الوضعية يسأل القاتل ويماقب لاحتياجه على السلطة العامة . هذا هو حكم الشرية الإسلامية في هذه الحالة وهو يخالف حكم القوانين الوضعية التي تعتمد العمل قتلاً عدواً ويماقب عليه على هذا الاختيار ولكن الذي يحدث عملاً أن الحاكم تقدر ظروف الجاني والمجنى عليه وتقصى على الحاني عقوبة مخففة قدر الإمكان ، فالنتيجة العملية أن الشرية تتفق مع القوانين الوضعية من وجهة تقرير عقوبة على فعل الحاني وأن الخلاف واقع في تقرير الجريمة تصويراً قانونياً فالقوانين تمتد بها قتلاً والشرية ترى فيها اعتداء على السلطة العامة وكما أن القوانين تمنع للقضاء حق تحميل العقوبة لظروف الحاني والحماية فإن الشرية تحير لولي الأمر أن يرتفع عقوبة التعرير إلى القتل ، وحرمة الاعتداء على السلطة العامة من جرائم التمارر فيستطيع أولياء الأمور إن شاموا أن يشددوا عقوبتها في بعض الحالات دون البعض الآخر

٢٢ - المرتد : هو المسلم الذي غير دينه فلا يعتبر حبر للمسلم مرتداً إذا غير دينه ، ويعتبر المرتد مهذباً في الشرية^(١) فإذا قتله شخص لا يعاقب باعتباره

(١) يعتبر المرتد مهذباً من وجهين أولهما أنه كان مضموماً بالإسلام فلما أريد راد صيته فأصبح مهذباً وأساس الصفة بالإسلام قوله عليه الصلاة والسلام «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن قالوا فقد عصوا من دعاءهم وأموالهم إلا عقاباً وحماهم على الله عز وجل »

ثانيهما أن عقوبة المرتد في الشرية القتل حداً لا يتركراً لقوله عليه الصلاة والسلام ولا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد الإيمان ، ورداً بعد إحسان ، وقتل من سرق نفسه ، ولقوله « من بدل دينه فاقتلوه » وعقوبة الحد في الشرية لا يجوز العفو عنها ولا تأخيرها فيجوز الحاني مهذباً لوجوب تصيد العقوبة فإذا لمعها هذه أي شخص فعله بعد قتل مهذباً محد من حدود الله مباح القتل كما لو قتل راياً محصاً

قاتلاً محدداً ، سواء قتله قبل الاستئانة^(١) أم بعدها لأن كل حماية على المرتد هندو ما دام باقياً على ردة .

والأصل أن قتل المرتد للسلطات العامة فإن قتله أحد الأفراد دون إذن هذه السلطات ضد أساء واحتات عليها فيمات على هذا لا على فعل القتل في ذاته وعلى هذا الرأي فقهاء للذهاب الأربعة^(٢) إلا أن في مذهب مالك رأياً مخالفاً يرى أصحابه أن المرتد غير محصور ولكنهم يرون مع ذلك أن على قاتله التمرير ودية ليت المال ، وحقنهم أن للمرتد يجب استئانته فهو بعد ردة كافر من قتله ضد قتل كافر أو محرم القتل فتجب عليه دية ليت المال لأنه هو الذي يرث المرتد مكان أصحاب هذا الرأي يرون عصاة المرتد بالردة وبمقصوده تكفروه وهو تناقص ظاهر يكفى لمدم رأيهم ، ويمكن الرد عليهم بأنه لما كان مسلماً عصاه الإسلام فلما كفر رأت عصيته وأن الكفر لا يعصم صاحبه ، ولكن الذي يعصمه الأمان من دعة أو عهد أو غيرها والمرتد لا يدخل تحت واحد منها فلا يمكن اعتباره معصوماً بعد كفره .

وتختلف القوايين الوصية عن الشريعة الإسلامية في أنها لا تعاقب على تمييز الدين ويرجع الخلاف إلى الأساس الذي قام عليه كل منهما فاقوايين الوصية قامت على أساس لا ديني فاقصى منقطعها أن لا يعاقب على تمييز الدين ، والشريعة الإسلامية أساسها الدين الإسلامي فاقصت طبيعتها العقاب على تمييز الدين الذي أسست عليه

وقد جرى قانون العقوبات المصري بحرى القوايين الوصية التي أخذ عنها

(١) يضبط الفقهاء قبل الحكم بضرورة القتل على المرتد أن يستأنس بعرض عليه الإسلام من جديد فإن لم يلق قتل حاداً

(٢) راجع البحر الرائق - ٥ من ١٢٥ والإيضاح - ٤ من ٩٣ والمهذب - ٢ من ٢٣٨ ومواهب الحليل - ٦ من ٢٣٣

(٣) راجع الفرج الكبير للرد - ٤ من ٢٧٩

فلم ينص على عقاب للرتد ، وعدم النص لا يعنى أن الردة مساحة ولا عقاب عليها لأن الردة جريمة معاقب عليها بالقتل حداً طلقاً لنصوص الشريعة التى لاتزال قائمة ولا يمكن أن تلغى أو تنسخ بالقوانين الوضعية كما بينا ذلك فى الجزء الأول من هذا الكتاب عند الكلام على الركن الشرعى للجريمة فمن قتل الأكرتداً لا يعاقب على قتله لأنه أتى فعلاً مساحاً طلقاً للشريعة واستعمل حقاً من الحقوق التى قررتها له الشريعة^(١)

٢٣ - ارطاب مرتبته من جرائم الحدود المحرود عقوبتها الفتل . إذا ارتكب شخص جريمة من جرائم الحدود المقدرة حقاً لله تعالى عقوبتها الفتل أصبح مهدراً ورأى عصيته بارتكابها هذه الجريمة لأن عمل الجريمة حد من حدود الله ، والحدود فى الأصل وأحدة التنعيد فوراً ولا تحتل التأخير أو التأوان ، كما أنها لا تحتل العوا أو إيقاف التنعيد ، وتزول العصة من يوم ارتكاب الجريمة لامن يوم الحكم بعقوبتها لأن أساس روال العصة هو إتيان الجريمة وليس الحكم بالقوة فالرأى من محض عقوبته الرحم أى الفتل ، فإذا أتاه شخص أصبح مهدراً بمجرد ارتكاب الجريمة ، فإذا قتله آخر فقد قتل شخصاً مساح الفتل ولا يعاقب على جريمة الفتل ما دام أنه يستطيع إضات وقوع الرأى بالأدلة المقررة لإضات الرأى فإذا محر اعتبر قاتلاً وعوقب بالقوة المقررة للقتل العمد ، على أنه لا يعنى من العقاب إطلاقاً إذا أئمت الرأى لأنه يعتبر معتاتاً على السلطات العامة التى احتصت معها تنعيد العقوبات فيمكن أن يعاقب بمقونة الاتقيات على السلطات العامة ومثل الرأى من محض جريمة قطع الطريق المعاقب عليها بالقتل أو الفتل والصلب فإن مرتكبها تزول عصيته بارتكابها ويصبح مهدراً الدم فمن قتله لا يعاقب على قتله وإنما يعاقب فقط على إتيانه على السلطات العامة وليس فى جرائم الحدود المقدرة حقاً لله ما يعاقب عليه بالقتل إلا الرأى من محض

(١) راجع ما كتبه عن استعمال الحق وأداء الواجب فى الجزء الأول من هذا الكتاب

وقطع الطريق والردة وقد تكلمنا عن الردة في الفقرة السابقة

٢٤ - ارتطبت جريمة القتل للمعاقب عليها القصاص : يعتبر القتل قصاصاً حداً من حدود الله ولكنه حد مقدر حداً للأفراد وليس حداً مقدرًا لله أي للجماعة ومن ثم فرقاً بينه وبين جرائم الحدود المقدرة حداً لله كالزنا والردة وقطع الطريق

والقتل الذي يستوجب القصاص من القاتل يزيل عصمة القاتل ويحمله مهذباً من وقت ارتكاب الجريمة إهداراً سبياً مطلقاً، فهو مهذب فقط بالنسبة لأولياء القاتل ولكنه معصوم بالنسبة لميرم، وإذا قتله أحد ولاته دم القاتل فلا يعتبر قاتلاً حداً لأن أولياء القاتل في الشريعة حق استيلاء القصاص من القاتل إذا كان القاتل طليقاً وعدواناً تحقيقاً لقوله تعالى ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مَطْلُوماً فَقَدْ حَمَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً ﴾ أما إذا قتله من ليس ولياً للقاتل فإنه يعتبر قاتلاً حداً لأن القاتل الأول معصوم الدم بالنسبة للقاتل الثاني ، وقد فصلنا الكلام في هذا الموضع في الجزء الأول من هذا الكتاب بمناسبة الكلام على استعمال الحق وأداء الواجب

٢٥ - المعنى هو الثورة أو الدعوة إلى قلب الأنظمة من غير الطريق المشروع أو بالقوة ، ويسمى المذاهب له سعة ، كما يسمى الفريق المؤيد للحالة القائمة أهل العدل ، والبيعة أمرم يختلف فيه فيرى مالك والشافعي وأحمد^(١) أنهم معصومون إلا في حالة الحرب بينهم وبين أهل العدل ، وفي حالة مهاجمتهم لأهل العدل ، أو الاعتداء على أموالهم ، ويرى أبو حنيفة^(٢) أن البيعة غير معصومين في أي حال وأن دمهم يهدر وعصمتهم تروى بالمعنى وطبقاً لهذا الرأي لا يعاقب قاتل البايع عقوبة القتل العمد ، وإنما يعاقب باعتباره معتاقاً على السلطات العامة ، هذا إذا قتله في غير حرب ، أما القتل في حالة الحرب فلا يعتبر جريمة باتفاق الفقهاء وطبقاً لرأي مالك والشافعي وأحمد يستتر قاتل البايع

(١) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٧٨ المذهب - ٢ ص ٢٤٦ الإجماع - ٤ ص ٢٩٣

(٢) البحر الرائق - ٥ ص ١٤٢ الدائع - ٧ ص ٢٢٦

قاتلاً عمداً إذا قتله في غير حرب أو حبال أي دفع عن النفس .

٣٦ - ولا يزيل المصصة ارتكاب أية جريمة أخرى معاقبة عليها بالقتل مادامت العقوبة لا تحب حداً أو قصاصاً . لأن لولي الأمر في غير جرائم الحدود والقصاص حق العفو عن الجريمة ، وحق العفو عن العقوبة^(١) ومن ثم كانت العقوبة غير لازمة حتماً وكل عقوبة غير محتمة لارتكاب المصصة ولا تهدد الجاني حتى ولو حكم به لأن من الجائز أن يعفو ولي الأمر عن العقوبة في اللحظة الأخيرة

(١) ليس لولي الأمر حق العفو عن جرائم القصاص ، ولكن لأولياء الدم حق العفو مقابل أو سيرة مقابل . وبالرغم من تقرير هذا الحق لأولياء الدم واحتثال عموم حي المصلحة الأحييه فإن الجاني صدر مبدئياً لأولياء الدم حي يعفو ، فإن عفو أو عفا أحدهم عاد معصوم الدم كما كان قبل ارتكاب الجريمة وقد طعن أن هناك ناقصاً من حكم هذه الحالة وحكم الحرأثم إلى لولي الأمر حق العفو فيها ، على جرائم القصاص صدر الجاني مبدئياً من وقت ارتكاب الجريمة مع أن لولي الأمر حق العفو ، وفي الحرأثم إلى عفاك ولي الأمر فيها حق العفو صدر الجاني معصوم الدم إلى وقت بعد العفو ، والواقع أنه لا ناقص أصلاً ، لأن العفو من حي الجماعة لا من حي الأفراد ، وولي الأمر صدر ممثل الجماعة ، وقد قصت المصلحة العامة حرمان مثل الجماعة من حي العفو في جرائم القصاص ، تحقاً لمبدأ المساواة وحفظاً للعفو ، كما أنه صحت المصلحة العامة التصديق في عقوبة القصاص ، فأصبحت عقوبة القصاص بهذا لازمة واحدة التمسك من وقت وقوع الجريمة ، وانحصر هذا الطرأ أضرار الجاني مبدئياً ، لإعتبار دم الجاني في جرائم القصاص اقتضت المصلحة العامة ، أما العفو إلى يجوز فيها عفو ولي الأمر ، فإن تقرير العفو فيها أسوخته المصلحة العامة أيضاً ، فوجب تحفظاً لهذه المصلحة أن صدر الجاني معصوماً مادام العفو ممكناً لأن العقوبة لا تفتقر لازمة ولا واحدة التمسك حتماً مادام العفو ممكناً ، فالإعتبار في جرائم القصاص استوجبه المصلحة العامة ، والمصصة في غيرها اقتضت المصلحة العامة ، وليلاحظ مولى هذا أن ولي الأمر حسب عفو أو عفا عفو من حي الجماعة وهو حق عام ، وأن ولي الأمر حي عفو من حقه في القصاص عفا عفو من حقه وهو حق خاص ، ولا يمكن أن يرد على العفو من حي محض في طمئنتها نتائج واحدة

وتتفق القوانين الوضعية مع الشريعة في هذه النقطة ، حيث تعتبر القوانين الحائى معصوما ولو حكم عليه بالإعدام ، ولكنها تحالف الشريعة في تعميم هذا الحكم بالنسبة لكل الجرائم وأساس هذا الخلاف أن جرائم الحدود والقصاص في الشريعة لا تقبل العفو ولا تحمل الإمهال والتأخير في تنفيذ العقوبة ، فاقضى هذا اعتبار مرتكب الجريمة المماق عليها بالقتل مهدراً من يوم ارتكاب الجريمة لأن من الواجب توقيع العقوبة عليه فوراً ، ولأن العقوبة لازمة محضة ، أما القوانين الوضعية فتعبر العفو في كل الجرائم ومن ثم كانت العقوبة فيها غير لازمة حتماً كما هو الشأن في الشريعة في غير جرائم الحدود والقصاص ، وقد اقتضى هذا للطلق اعتبار الحائى معصوما حتى بعد صدور الحكم عليه بالإعدام لحوار العفو عنه

٣٧ - وقت المصصة : لمعرفة وقت المصصة أهمية كبرى ، لأن تحديد مسؤولية الحائى يتوقف على معرفة حال المحي عليه ، فإن كان معصوماً ، فالحائى مسؤول عن قتله ، وإن كان مهدراً فلا مسؤولية

وقد اختلف في تحديد وقت المصصة ، فأبو حنيفة يرى أن وقت المصصة هو وقت العمل لا غير فإن كان المحي عليه معصوماً وقت العمل ، فالحائى مسؤول عن فعله وإلا فلا ، وإذا حرج مسلماً يقصد قتله ثم ارتد المحرّج بعد الحرج ومات وهو مرتد فإن الحارج لا يسأل عن القتل ، وإنما يسأل فقط عن الحرج الذى أحدثه في معصوم ، وحنيفة أن مسؤولية الحائى عن القتل لا تحب عمل الحائى وإنما تحب محدث القتل فعلاً ، وعمل الحائى لا يصح قتلاً إلا سموات حياة للقتول ، وقد فانت حياة للقتول في وقت لم يكن فيه معصوماً ، فكان القتل هداً

ويرى أبو يوسف ومحمد ، أن وقت المصصة هو وقت العمل ووقت الموت جميعاً وحنيفة أن للعمل تعلّقاً بالقتل والمقتول لأنه - عمل القاتل وأثره - يظهر في المقتول سموات الحياة ، فلا بد من اعتبار المصصة في الوقتين جميعاً ، والظاهر

أنه لا فرق بين رأى أى حبيبة ورأيهما إذا اعتبرا حبة أى حبيبة ، لأنه استند
 فى حجة إلى وقت اللوث وبني مسئولية الجاني عن القتل على أساس أن الحى
 عليه لم يكن معصوما وقت أن أصبح العمل قتلا ، أى وقت موت الحى عليه ،
 فكأنه بهذا ينظر إلى وقت العمل ووقت اللوث معا ، وهذا نفس ما يقول به
 أبو يوسف ومحمد .

وبرى - رفر - أن وقت العصبة هو وقت اللوث لا غير .

ويختلف أبو حنيفة مع أى يوسف ومحمد فى تحديد وقت العصبة عند الرى
 فبرى أبو حنيفة أن وقت العصبة هو وقت الرى لا وقت الإصانة ، وبرى
 أبو يوسف ومحمد أن وقت العصبة هو وقت الإصانة لا وقت الرى ، وحجة
 أبى حنيفة أن مسئولية الجاني تترتب على فعله ، ولا فعل منه غير الرى ، ولا
 يدخل فى قدرته غيره ، فيصير قاتلا به إذا كان الحى عليه معصوما عند الرى ،
 وحجتها أن العدة بوقت التلب وهو وقت الإصانة ، فإن حصل التلب فى محل
 معصوم استحق الجاني العقوبة وإن كان المحل غير معصوم وقت التلب فلا عقوبة
 وعلى هذا لورى شخص آخر رصاصة ، فارتد الحى عليه بسد الرى وقتل
 أن يصاب بالمحلى مسئول عند أبى حنيفة لأن الحى عليه كان معصوما وقت
 الرى وأما عندهما فهو غير مسئول لأن الحى عليه لم يكن معصوما وقت
 الإصانة^(١) .

وبرى أصحاب مالك والشافعى وأحمد ، أن وقت العصبة هو وقت العمل
 ووقت اللوث ، ولكن الفقهاء فى المداهب الثلاثة يختلفون فى تحديد وقت العصبة
 حالة الرى ، فبرى بعضهم أنه وقت الرى ، وبرى البعض الآخر أنه
 حالة الإصانة^(٢) .

(١) البحر الرائق ح ٨ ص ٣٢٦ نتائج الصلح ح ٧ ص ٢٥٣
 (٢) مواهب الجليل ح ٦ ص ٢٤٤ التلح ح ٩ ص ٣٤٧ وما بعدها

وقد وصح فقهاء الذهب الشافعي قاعدة لتمر حال المحي عليه بين المصمة والإهدار فقالوا

« إن كل حرح وقع أوله غير مصمون لا يقتل مصمونا تصير الحال في الانتهاء وما ضمن فيها يقتدر العمان فيه بالإنهاء » فإذا حرح شخصاً حرباً أو مرتدّاً ثم أسلم الحربى أو المرتد ومات من حرحه بعد إسلامه فلا مسؤولية على الجارح لأن الحرح وقع غير مصمون ، أى وقع على مهتر ، فلا حرمة في فعله ، وإذا حرح مسلماً فارتد بعد الحرح ثم مات من حرحه فلا يسأل الجاني إلا عن الحرح والنفس هدر ، لأن الفعل أصبح قتلاً أثناء الردة ، وقتل المرتد لا عقوبة عليه ، ولو قتله مباشرة بعد الردة لم يكن مسؤولاً عن قتله ، ويرى البعض أنه لا يسأل حتى عن الحرح من مات أولى مادام غير مسؤول عن النفس^(١)

الركن الثانى

القتل بنية لفعل الحالى

٢٨ - فعل تمت مع الحالى - يشترط لتحقيق هذا الركن أن يحدث القتل بفعل الحالى ، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت ، فإن كان القتل نية لفعل لا يمكن سبسته إلى الحالى أو لم يكن فعل الجاني مما يحدث للموت فلا يمكن اعتبار الحالى قاتلاً

٢٩ - نوع الفعل - ولا يشترط أن يكون الفعل من نوع معين لاقتضاره قتلاً فيصح أن يكون ضرباً أو حرقاً أو دمعاً أو حرقاً أو حقناً أو تسميماً

(١) بهانه المحامى ص ٢٦٤ وما بعدها

أو غير ذلك ، ويصح أن يقع الفعل من الحاي مرة واحدة ، ويصح أن يقع على
المتوالى في مدة طالت أو قصرت

٣٠ - أداة الفعل ووسيلة - ولما كان العرف قد حصص لكل آلة استعمالاً ، ولكل فعل من الأعمال القاتلة أداة أو وسيلة تحدده أو يحدث بها ولا يمكن أن يحدث الفعل القاتل غيرها ، ولما كانت الوسائل والأنوات القاتلة تختلف اختلافًا بينا في قوتها وصممها وأوجه استعمالها وتأثيرها على الجسم وتأثر الجسم بها ، فقد رأى أكثر الفقهاء أن يرتبوا على اختلاف طابع هذه الوسائل وآثارها ، اختلاف أحكامها وشروطها وسننيتها فيما يلي آراء الفقهاء المختلفة .

٣١ - رأى مالك . ولا يشترط الإمام مالك شروطاً خاصة في العمل القاتل أو في أداة القتل فصدده « أن كل ما تصده الإنسان من صرمة لطلعة أو ملكرة أو سندقية أو محر أو قصب أو غير ذلك كل هذا قتل عمد ، إذا مات فيه المحي عليه » ، « وأن هناك أشياء يعتمد الإنسان فعلها مثل الرحلين يصطرعان فيصرع أحدهما صاحبه أو يتراميان بالشئ على وجه اللب أو يأخذ أحدهما رجل الآخر على حال اللب ، فيسقط فيموت من هذا كله ، فهذا هو القتل الخطأ ولا يكون قتلاً عمداً لأن الحاي تصده على وجه اللب ، وإذا تصده على وجه القتال والمصب مصرعه ثبات ، أو أخذ رجله فسقط ثبات فهو قتل عمد^(١) » .

هذا هو نص للدونة ، وظاهر منه أنه لا يشترط في العمل القاتل أو أداة القتل شروطاً خاصة ، فالطلعة وهي لا تقتل عالماً ولا كثيراً تنتهز قتلاً عمداً إذا مات منها المحي عليه ، وكذلك الصرب بالقصيب أي العصا والأحد رجل المحي

(١) راجع مدونة الإمام مالك ح ١٦ ص ١٠٨ - الماراب الى وصفت من لوسن حي نس للدونة مع صرف اقتضاء ربط الماراب

عليه ومصارعته وقدهه بحجر كبير أو صمير ، ولا يشترط لاعتبار كل هذا قتلا عمداً إلا أن يعتمد الجاني العمل على وجه العدوان ولو لم يقصد القتل .
ولكن بعض فقهاء المالكية بالرغم من ذلك يعرفون القتل العمداً بأنه إتلاف النفس بألة تقتل عالمياً أيما كان نوعها ، أو بإصابة المقتل كمصر الأثنيين وشدة الصعق والخفق^(١) ، وظاهر من هذا التعريف أنهم يرون أن تكون آلة القتل مما يقتل عالمياً .

ويرى البعض الآخر أن العمل يعتبر قتلا عمداً سواء كانت أداة القتل مما يقتل عالمياً كالسيف ، أو مما لا يقتل عالمياً كالصفا ، وكل ما يشترط به لاعتبار القتل عمداً أن لا يكون العمل قد وقع قصد القتل أو التأديب^(٢) ، وهذا الرأي هو الذي يصدق مع ما يقول به مالك من تقسيم القتل إلى عمد وحطاً فقط لأن العمل إما أن يكون عمداً أو خطأ ، ولا يمكن اعتبار القتل بألة لا تقتل عالمياً كالصفا قتلا خطأ مع تمتد الجاني العمل وقصده القتل .

٣٢ - رأى الشافعي وأحمد ويشترط الإمامان الشافعي وأحمد أن يكون القتل مما يقتل عالمياً ، ولو كانت الأداة متقللاً لا يجرح^(٣) ، فإن لم تكن الأداة قاتلة عالمياً فالقتل ليس عمداً وإنما شبه عمد

وأدوات القتل على ثلاث أنواع . نوع يقتل عالمياً بطبيعته كالسيف والسكين والرمح والإبرة المسمة والسدقية والسدس وحمود الحديد والقصا الطيطة ، ونوع يقتل كثيراً بطبيعته ولا يقتل عالمياً ، كالسوط والقصا الخفيفة ، ونوع يقتل نادراً بطبيعته كالإبرة غير المسمة والعلامة والسكر

وما يقتل كثيراً أو نادراً بطبيعته قد يقتل عالمياً في بعض الظروف . كرمي الحصى عليه أو صممه أو لوقوع الإصاصة في مقتل ، ولمعرفة ما إذا كانت الأداة

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٠

(٢) الفرج الكبر للرددرج ٤ ص ٢١٥

(٣) العمل ما ليس له حد يجرح ولا سن يطن كالصفا والمحر

من هذين النوعين ، تقتل عالماً أم لا ، يجب أن لا ينظر إلى الأداة وحدها مجردة عن كل ظرف آخر ، بل علينا أن نسلط إلى الأداة ونسقط منها إلى صورة الفعل وطوره ، وإلى حال المحي عليه وموقع الفعل من حسبه وأثر الفعل فيه .
 فإذا كانت الأداة تقتل عالماً مع إحداث أحد هذه العناصر أو كلها في الحساب فالفعل قتل عمد ، وإذا كانت الأداة لا تقتل عالماً مع القطر إلى أى عنصر من هذه العناصر فالفعل قتل شبه عمد ، مثلاً السوط أداة طحوان ، والمصا الحفيضة كذلك والصرب بأيها لا يقتل عالماً وإن قتل كثيراً ، ولكن تمتد الصدمات وموالاتها يقتل عالماً ، والصرب بأيها في الحر الشديد والبرد الشديد يقتل عالماً وصرب الصنير والمجور والريص والضعيف بالسوط والمصا الحفيضة يقتل عالماً والصرب بهما في مقتل كالسوط يقتل عالماً ، وكذلك الصرب في غير مقتل إذا أدى إلى الموت في الحال ، أو ترك آثاراً وآلاماً انتهت بالموت ، وإذا كانت أداة القتل لا تقتل إلا نادراً كالإبرة غير المسمة ، فإنها تعتبر مما يقتل عالماً إذا بولع في إحداثها في غير مقتل ، أو إذا عررت في مقتل كالخلق والحاصرة والثانة أو في مكان حساس أو إذا أدى عررها إلى الموت في الحال ، والموت في الحال يختلف فيه ، فبعض المصن أنه قتل عمد ، وبما المصن أنه شبه عمد ، لأن المروض أن الآلة لا تقتل عالماً وما دامت الإصابة في غير مقتل ، وليس في ظروف الفعل أو صورته ، أو حال المحي عليه ما يجعل الفعل قاتلاً في الغالب . أو ترك آلاماً وآثاراً انتهت بالموت^(١)

٣٣ - رأى أنى صيغة ويشترط الإمام أو حبيبة في أداة القتل أكثر مما يشترطه الإمامان الشافعي وأحمد ، فهو يشترط مثلهما أن تكون أداة القتل

(١) راجع في مدقق الفاضل بهامه المباح ج ٧ ص ٢٣٨ وما بعدها وحاشية العمري على المصحح ج ٤ ص ١٣ وما بعدها ، ونجدة المباح ج ٤ ص ٣ وما بعدها ، والمهذب ج ٢ ص ١٨٧ وما بعدها - راجع في مذهب أبي حنبل المصحح ج ٩ ص ٣٢١ وما بعدها والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٢ وما بعدها والإيضاح ج ٤ ص ١٦٤ وما بعدها

مما يقتل عالماً ، ويشترط أكثرهما أن تكون الأداة مما يعد للقتل ، ولا يعنى
 صده الشرط الأول عن الأخير ، والآلة المعدة للقتل عنده ، هي كل آلة حارحة
 أو طاعة دانت حد لها موري الجسم ، سواء كانت من الحديد أو النحاس أو
 الخشب أو غير ذلك كالسيف والسكين والرمح والإبرة وما أشبه ذلك ، أو
 ما يعمل عمل هذه الأشياء في الحرح والطنس كالنار والرجاج والبروة والرمح
 الذي لاسن له وعمود ذلك وهناك رواية أخرى عن أبي حنيفة بأن الأداة المعدة
 للقتل هي ما كانت من الحديد ولو لم تكن حارحة أو طاعة كالصود وصحة
 الميراث وطهر الرأس ، ويلحق بالحديد ما هو في معناه كالرصاص والنحاس وغيرهما
 من اللدائن

فعل هذه الرواية العبرة بالحديد وما هو في حكمه سواء حرح أو لم يحرح
 وعلى الرواية السابقة ، العبرة بالخارج أو الطاس ، سواء كان من حديد أو غير
 حديد وهي الرواية الراجحة

وإذا كانت الآلة مما يقتل عالماً ، وكانت معدة للقتل كالسيف أو السدقية ،
 فالفعل قتل عمداً رأى أبي حنيفة ، أما إذا كانت الآلة مما يقتل عالماً ولو سكتها
 ليست حارحة ولا طاعة فالفعل قتل شبه عمداً رأى ، ولو كانت الآلة مدققة
 مكسرة كالخشمة الكبيرة والخضر الثقيل والصور الآلية لا تقتري رأى أبي حنيفة
 قتلاً عمداً ، ولو كانت بية الصارب منصرفة للقتل وإنما هي في رأى قتل شبه عمداً

١ - أن يقصد الحامي القتل بمصا صميرة أو محصر صمير أو ماطمة مما لا يقتل
 عالماً وشرط أن لا تتوالى الصربات وذلك لأن الأداة لا تقتل عالماً ولأنها
 غير معدة للقتل ، ولكن هذه الصورة تعتبر قتلاً عمداً عند مالك دون شرط ،
 وتعتبر قتلاً عمداً عند الشافعي وأحمد إذا كانت صورة العمل أو طرته أو حال
 الحامي عليه أو موقع الإحاطة وأثرها في حسمه مما يجعل الأداة قاتلة عالماً

٢ - أن يقصد الحامي القتل بما لا يقتل العالم مع موالاة الصربات حتى يموت

الحق عليه هذه الصورة لا تنسب قتلا عمداً عند أى حبيبة ، لأن أداة القتل لا تقتل عالماً ، ولأنها غير معدة للقتل ، أما عند مالك والشافعي وأحمد فعلى قتل عمد ، وقد اعتبرها مالك عمداً لحورد تعمد العمل بقصد المدوان ، أما الشافعي وأحمد فقد اعتبرا هذه الصورة قتلاً عمداً ، لأن موالاته الصرب حتى الموت تجعل أداة القتل قاتلة عالماً ويكفى عدماً كما قدما أن تكون الأداة قاتلة عالماً ليكون العمل قتلاً عمداً

٣ - أن يقصد الحامي القتل عنقل يقتل عالماً ، أى بأداة ثقيلة ليست حارحة ولا طاعة . كدقة القصاريس والحجر الكبير والعصا العليقة وما أشبه ، وهذه الصورة أيضاً لا تنسب عند أى حبيبة قتلاً عمداً لأن الأداة وإن كانت تقتل عالماً إلا أنها ليست مما يعد للقتل

ولكن مالك والشافعي وأحمد يعتبرون هذه الصورة من صور القتل العمد ويأخذ أبو يوسف ومحمد من فقهاء مذهب أى حبيبة رأى الأئمة الثلاثة فيعتبران هذه الصورة قتلاً عمداً محالين رأى أى حبيبة ، ورأيهما هو الراجح في المداهاً^(١) على أن موافقة أى يوسف ومحمد للأئمة الثلاثة ، لا تمنى الأحاد رأى أحدهم وترك رأى صاحبهما أى حبيبة ، فإنهما قد وافقا الأئمة الثلاثة على تمسكهما بقاعدة أى حبيبة وهي اشتراط أن تكون الآلة مما يقتل عالماً وأن تكون معدة للقتل ، وكل ما في الأمر أنهما اعتبرا المنقل أداة معدة للقتل على اعتبار أن المنقل يستعمل عالماً في القتل فأصبح بهذا الاستعمال أداة قاتلة ، وما دام المنقل أداة تقتل عالماً ومعدة للقتل فالقتل به قتل عمد على شرط أى حبيبة ، وهكذا جاء اتفاقهما مع الأئمة الثلاثة نتيجة لمخالفة أى حبيبة في اعتبار المنقل أداة معدة للقتل ، لا نتيجة للأحد رأى أحد من الأئمة الثلاثة

٣٤ - أساس الخلاف بين مالك والفقهاء الثموية أساس الخلاف أن

(١) راجع بدائع الصالحات ج ٢ ص ٢٢٢ - والحر الرائي ج ٨ ص ٢٨٧ ، والرملي

مالكا لا يمتزف بالقتل شبه العمد ، ويرى أنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن راد قسماً ثالثاً راد على النص ، ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقط ، ولم ينص على غيرها فقال تعالى ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فصحر رقة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقة مؤمنة ، من لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً . ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وعصب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴾ [النساء ٩٢ - ٩٣]

والقتل العمد عد مالكا هو كل فعل تعمده الإنسان بقصد العدوان فأدى للموت أياً كانت الآلة المستعملة في القتل ، أما ما تعمده على وجه اللب أو التأديب فهو قتل خطأ إذا لم يجرح العمل عن حدود اللب والتأديب المعروفة وكان نآلة اللب والتأديب المدة لها ، فإن جرح عن ذلك فهو قتل عمد .

ومن طبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ أن يكتفى بتعمد الحالى العمل على وجه المدلول دون النظر إلى الآلة المستعملة في القتل ، لأن اشتراط شروط في الآلة كأن تكون قاتلة عالماً أو معدة للقتل يقتضى أن تكون كل الأعمال المتعمدة التى تحصل نآلة لا تقتل عالماً كالصاعقة والسم ، فلا خطأ حتى مع تعدد الصرب ومولاته كما يقتضى أن تكون الأعمال المتعمدة التى تحصل بما لم يمد للقتل كإسقاط سائط على إنسان ، أو إلقائه من شاطئ أو صرجه بمصاعيل قتل خطأ ، وهذا ما لم يقل به أحد قط ، فطبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ هى التى اقتضت من مالكا أن لا يشترط في الآلة القاتلة أى شرط ، وسواء كانت الآلة تقتل عالماً أم تقتل كثيراً أو نادراً فالقتل عمد ما دام الفعل عمداً وقصد المدون ، بل إن هذا التقسيم يقتضى أن لا يشترط حتى قصد القتل ، لأن اشتراطه يجرح بكثير من حالات العمد ويجعلها خطأ ، وهى ليست كذلك .

٣٥ - أما قية الأئمة فيرون أن القتل عمد وشبه عمد وحطاً ، وحجتهم في شبه العمد حديث الرسول : « ألا إن في قتيل الصوت الحديث » فاقصت منهم طبيعة هذا التسميم أن يهزقوا بين نوعين من الأفعال للمتصد : إما القتل العمد والقتل شبه العمد وقد استعانوا في التفرقة بين هذين النوعين بمعيار صالح للتمييز هو قصد القتل ، فإذا قصد الحائى القتل ، فالعمل قتل عمد ، وإذا لم يقصده هو قتل شبه عمد ، لكنهم وحدوا أن القصد أمر داخلي يتعلق بنية الجاني وقتلها بطلع الآخرون عليه ، وأن وجوده يكون دائماً مشكوكاً فيه ما لم يدل عليه دليل خارجي فإذا وحد هذا الدليل الخارجي زال الشك ، ومن ثم رأوا أن قيام قصد القتل في بية الحائى لا يكفي وحده ثبوته ، واشتراطوا لاعتبار القصد ثباتاً أن يكون من ثبوته دائماً عن طريق الوسيلة أو الآلة التي ارتكبت بها الجريمة لأنها تدل على بية الجاني وقصده من الجريمة ، ولأنها هي الدليل الخارجي الطاهر على بية الحائى ولما أرادوا تحديد هذا الدليل الخارجي احتلوا مرأى الشاعى وأحد أن الدليل على قصد القتل هو استعمال آلة أو وسيلة تقتل عالماً ورأى أبو حنيفة أن الدليل الخارجي على قصد القتل هو استعمال آلة أو وسيلة تقتل عالماً على أن تكون الآلة والوسيلة مما يمد للقتل .

٣٦ - كيف ثبت قصد القتل ؟ - ويخلص مما سبق أن قصد القتل يثبت من وجهين : أولاً - عن طريق الآلة المستعملة في الجريمة ثانياً - عن طريق الأدلة العادية كالاعتراف ، وشهادة الشهود ولكن لا يمكن أن يعتبر القصد ثباتاً بأي حال مالم يثبت قصد القتل عن الطريق لأوال ، لأن كل إثبات يسمى عن الطريق الثانى يعتبر مشكوكاً فيه حتى يردل الشك ثبوت القصد عن طريق الآلة أو الوسيلة المستعملة في القتل .

واعتراف القصد الحائى ثباتاً باستعمال آلة قاتلة ليس قرينة قاطعة ولا دليلاً غير قاطع للثبوت ، فيجوز للحائى أن ينسب أنه لم يستعمل الآلة القاتلة قصد القتل فإذا استطاع إثبات دفاعه ، انتهى وجود قصد القتل واعتبر العمل قتلاً شبه عمد

٣٧ - أساس الخلاف بين الشافعي وأحمد وبين أبي حنيفة : - أما الخلاف

بين الشافعي وأحمد من جهة وبين أبي حنيفة من جهة أخرى فأساسه اختلاف وجهة النظر في تحديد معنى القتل العمد أو حنيفة يرى أن عقوبة القتل العمد عقوبة متناهية والشدة ، وهذا يستدعي أن تكون حرمة العمد متناهية في العمد ، بحيث يكون القتل عمداً محصاً لا شبهة فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « العمد قود » فشرط العمد مطلقاً من كل قيد والعمد للمطلق هو العمد الكامل من كل وجه ، أو هو العمد الذي لا شبهة فيه ، فلا يعتبر العمد كاملاً مع قيام الشبهة ووجودها ، ذلك أن الفرق بين العمد وشبه العمد هو قصد القتل فقط ، فيجب أن يكون القصد بحيث لا شبهة فيه ، والشبهة لا تكون إذا كان القتل مآلة تقتل عالمًا ومعدة للقتل ، لأن استعمال هذه الآلة يظهر عملاً قصد الحاق بحيث لا يدخله الاحتمال ولا الشبهة ، فما كان هكذا اعتبر العمد فيه كاملاً من كل وجه وكان قتلاً عمداً ولذا اعتبر أبو حنيفة القتل بصرية أو صريتين على قصد القتل قتلاشه عمد ، ولم يعتبره قتلاً عمداً ، لأن الصريرة أو الصريتين بما لا يقصده القتل عادة ، بل يقصده التأديب والتهديد عادة ، فكان هذا الاعتبار شبهة في القصد ، والقتل العمد لا يعتبر موحوداً مع قيام الشبهة في القصد ، وكذلك اعتبر الموالاة في الصرب قصد القتل قتلاشه عمد إذا أدى الصرب للموت ، لأنه يحتمل حصول القتل بصرية أو صريتين على سنبل الاستقلال دون حاجة إلى الصربات الأخرى ، والقتل بصرية أو صريتين لا يكون عمداً كما تبين مما سبق لاحتمال أن الصريرة والصريتين قصد بها التأديب والتهديد ، والقاعدة عند أبي حنيفة أنه إذا جاء الاحتمال ، حامت الشبهة ، وإذا حامت الشبهة امتنع القول بغير قصد القتل وبالتالي تنويع القتل العمد

أما في المقتل فيرى أبو حنيفة أن استعمال آلة تقتل عالمًا ولكمها غير معدة للقتل هو في ذاته دليل على عدم القصد ، لأن الأصل عدمه ، أن كل فعل يحصل

بالآلة المدة له فإذا حدث بآلة لم تعد له احتمال أن العاقل لم يقصد هذا الفعل
فالدات وهذا الاحتمال شبهة ، والشبهة تمنع القول بالقتل العمد .

٣٨ - أما الشافعي وأحمد ، فمن رأيهما أن الاكتفاء بأن تكون الآلة قاتلة
غالبًا أيًا كان نوعها لأنها إذا كانت كذلك فهي بذاتها دليل على توفر قصد
القتل وانتفاء قصد التأديب والتهديد ، فإذا انضم هذا إلى وجود قصد القتل في
نية العاقل ، كان العمد كاملاً لا شبهة فيه ، ووجب اعتبار العمل قتلًا عمدًا
وعلى هذا الأساس اعتبرا الصربة والصرتين معصية قتلًا عمدًا إذا
كانت الآلة تقتل غالبًا للطروف المحي عليه أو الفعل أو غير ذلك ، كما أهما اعتبرا
للوالة في الصرب قتلًا عمدًا لأن اللوالة تجعل الآلة قاتلة غالبًا ، واعتبرا الصرب
بالمقتل قتلًا عمدًا لأنه يقتل غالبًا فكان استعماله دليل القصد إلى القتل ، وإذا
انضم هذا إلى أصل القصد الكامن في نية الجاني ، كان العمد كاملاً لا شبهة فيه .

٣٩ - عوف أي يوسف ومحمد زبني حبيب - حالفاه في المثل واعتبرا
القتل به قتلًا عمدًا ، فيما اعتبرا أو حسيمة القتل بالمقتل قتلًا شبه عمد كما بينا ،
وحسبهما أن الصرب بالمقتل مهلك غالبًا ، وأنه لا يستعمل في الصرب إلا قصد
القتل ، فعمله هذا الاستعمال أداة معدة للقتل ، ومن ثم كان استعماله باعتباره
آلة تقتل غالبًا ومعدة للقتل دليلًا على قصد القتل كاستعمال السم ، ووجب
اعتبار العمل قتلًا عمدًا لا انتفاء الشبهة في القصد ونسود العمد كاملاً^(١)

٤٠ - بين الصريح والفقانونه - لا تعترف آراء شراح القوانين كثيرًا من
آراء الفقهاء التي عرصها فشرائح القوانين يعرفون كما يعرف الفقهاء بين العمل القاتل
ووسيلة القتل ، ويشترط الشراح عمومًا في القتل للوقوف أو الحائث الأثر
أن تكون الوسائل المستخدمة فيه مما يحدث الموت ، لأن تحلف هذا الشرط
يجعل الحرمة مستحيلة الوقوع بالوسيلة التي استخدمها الجاني .

(١) راجع جامع الصالح ح ٧ ص ٢٣٤ والبحر الرائق ح ٨ ص ٢٨٨

٤١ - ويختلف الشراح فيما إذا كانت وسيلة القتل لاتحدث القتل عالماً ، وكانت تحدثه في الكثير أو النادر ، كمن يلطم آخر أو يلكره أو يصربه بعضاً رفيعة ، أو يحرقه في غير مقتل وهو قاصد قتله فيرى البعض وهم أصحاب النظرية المستحيلة أن العمل إذا لم يؤد للوفاة لا يعتبر شروعاً في قتل عمد لأن نية القتل عديم لا تكفي وحدها لاعتبار القتل عمداً ، بل يجب أن تكون أداة القتل من شأنها إحداث القتل - أي مما يقتل عالماً - لأن الجرح والصرع قد يقتل كثيراً أو نادراً وليس هذا شأن اللطم والسكر والصرع الخفيف والجرح في غير مقتل وعلى هذا الأساس ، يعتبرون الصرع والجرح في هذه الحالة صرماً عادياً

ويرى البعض الآخر أن مثل هذه الأفعال تصبح أن تكون شروعاً في قتل لأنها تؤدي عالماً للموت إذا تكررت وقوعها أي مع مواءمة الصرع والجرح أو تعدد الإصابات ، ورأى الفريق الأول يتفق مع رأي أنى حيعة في الصرع البسيط وصرع الموالاة ، كما يتفق مع رأي أنى يوسف ومحمد في الصرع بالقتل ، لأنهم يسطرون إلى طبيعة أداة القتل دون نظر إلى تعدد العمل وطروقه وحال المحي عليه وأثر العمل فيه ، أما رأي الفريق الثاني فيتفق تماماً مع رأي الشافعي وأحمد ومن تاب أولى مع رأي مالك ويلاحظ أن نبي الاتفاق فيما يختص بأداة القتل فقط لا فيما يختص بالمسئولية عن العمل

٤٢ - أما إذا أعقب الصرع والجرح البسيط حدوث الموت ، فمادة الشراح في مرسا على أن العمل يعتبر صرماً أقصى إلى الموت إذا أمكن القطع بأن الوفاة نشأت من الصرع والجرح أما إذا كان من المرجح أن مرض المحي عليه السابق على الواقعة أو التالي لها ، أو إجماله الملاح هو الذي سبب الموت ، فلا يسأل الحائى إلا عن الصرع فقط دون الموت ، ولو أن المحي عليه لم يمت إلا على أثر الصرع أو الجرح لأن الموت في نظر هؤلاء الشراح لم يكن نتيجة مباشرة لعمل الحائى أي أن فعل الحائى لم يكن السبب المنتجع ، بل هو سبب

عارض قطع ، وهذا يتفق كل الاتفاق مع رأى أى حنيفة فى القتل العمد صموما
كما يتفق مع رأى أى يوسف وعمد فى مسألة للنقل^(١) .

٤٣ - الأفعال المتصدرة بالقتل : - والأفعال التى تتصل بالقتل لا تمددوملا
من ثلاثة هى : إما مباشرة وإما سبب وإما شرط والتمييز بين هذه الأفعال
صروى للتمييز بين القاتل وغير القاتل^(٢)

٤٤ - الماسة : - ويعرف العقهاء بالمباشرة بأنها ما أثر فى التلف وحصله
أى ما جلب للموت بذاته دون واسطة وكان علة له كالذبح بسكين ، فإن
الذبح يحلب للموت بذاته . وهو فى الوقت نفسه علة الموت ، وكالحلق فإنه
مختلف بذاته للذبح عليه ، وهو فى الوقت نفسه علة تلهه - أى ما أتلف الحى عليه
وكان علة تلهه

٤٥ - ويعرفه السبب : بأنه ما أثر فى التلف ولم يحصله ، أى ما كان
علة للموت ولكنه لم يحصله بذاته وإنما بواسطة كشهادة الزور على رىء بالقتل
فإنها علة للحكم عليه بالإعدام ، ولكنها لا تحلب بذاتها الإعدام وإنما الذى يحلبه
فعل الجلاد الذى يتولى تنفيذ الحكم ، وكذلك حجر نثر وتمطيتها فى طريق
المحى عليه بحيث يسقط فيها ويموت من سقطته .
والسبب على ثلاثة أنواع . - ١ حسى . كالإكراه ، فإنه يؤلف فى المكره
داعية القتل .

٢ - شرعى . كشهادة الزور على القتل ، فإنها تولد فى القاصى دواعى
الحكم بالإعدام .

٣ - ما يؤلف المباشرة توليداً عرفياً لا حسياً ولا شرعياً كتقديم الطعام
المسموم إلى الصيغ ، وحجر نثر وتمطيتها فى طريق القاتل

(١) راجع أحمد بك أسد س ٣٠٩ - والموسوعة الخاتمة ج ٥ ص ٦٨٥ ، ٦٨٧
(٢) راجع هياه الحاج ، ج ٧ ص ٢٤٠ - الوحي ج ٢ ص ١٢٢ وما بعدها للإمام الرازى

فإن حجر السرة علة الموت ولكن الحجر ليس هو الذى أمات الحصى عليه ، وإنما السقطة هى التى أماتت ، والسب يشبه للباشرة من وجه ، وكلاهما علة للموت فعلى ذلك أن العمل للناشر للمؤدى للموت تتولد عن السب

٤٦ - الشرط - هو ما لا يؤثر في التلف ولا يحصل بل يحصل التلف عنده بغيره ويترقب تأثير ذلك الغير عليه ، أى هو ما لا يكون علة للموت ولا يحصل الموت ، أو هو كل فعل لم يتلف الحصى عليه ، ولم يكن علة في تلمه ، ولكن وجوده حمل فعلاً آخر متلفاً أو علة في التلف ، ولولا وجوده ما كان له هذا العمل الآخر ذلك التأثير ، ومثل ذلك أن يلقى إنسان بآخر في نهر حمرة ثالث غير عرص للقتل ، فيموت الثانى ، فإن ما أثر في التلف وحصله هو الإلقاء لآخر النهر ، ولكن الإلقاء ما كان يمكن أن يكون له الأثر الذى حدث لولا وجود النهر .

٤٧ - المسؤولية عن المباشر والمتسبب والشرط - صاحب الشرط لا مسؤولية عليه إطلاقاً لأن فعله ليس علة للموت ولم يؤد للموت ، لا بالذات ولا بالواسطة ، أما صاحب المباشرة وصاحب السب فكلاهما مسؤول عن فعله لأنه علة للموت وأدى إليه بالذات أو بالواسطة بمستوى بذلك لدى الفقهاء أن يكون القتل العمد مباشرة أو تسبباً إلا عدة بالفرق الظاهر بين المباشرة والسب ، وإذا كان فعل الحائى مباشرة متى القتل قتلاً مباشراً وإذا كان تسبباً متى القتل قتلاً بالتسبب

٤٨ - قدرة الحصى على دفع أثر المباشرة والتسبب - ويلقى الأمر في تحديد المسؤولية إذا كان الحصى عليه قادراً على دفع أثر فعل الحائى ، وقد وضع بعض الفقهاء القواعد الآتية بحكم هذه الحالة .

١ - إذا كان العمل مهلكاً والدفع غير موقوف به كترك معالحة الحرج اعتبر القاتل قاتلاً ولا عدة ترك الملاح

٢ - إذا كان العمل غير مهلك والدفع موقوف به كمن ألقي آخر في ماء قليل فعلى مستلقيها فيه حتى نام أو تصلحت أطرافه من الدرد فإن الفاعل لا يعتبر

قاتلا ، إذ الموت نتيجة لبقاء الحى عليه فى الماء وليس نتيجة لإلقائه فيه ، وتختلف
الفتاوى فى هذا المسأله ، فالشافعية يرون أن من قصده لم يربط حرجه حتى
مات لا يسأل من قصده عن القتل ، والحنفية يرون أنه مسؤول ، لأنه أحدث
الجرح الذى أدى إلى الوفاة وأن الدفع لم يكن موثوقا به^(١)

٣ - إذا كان العمل مہلکا والدفع سهل کما لو ألقي من بحس السباحة فى
ماء عمیق فلم یسبح وترك نفسه یغرق ، وكما لو ألقي شخص فى نار قليلة
يستطاع الخروج منها حتى احترق ، فى هذه الحالة خلاف ، فالعص
یرى أن العاقل قاتل لأن الإلقاء فى الماء یدھش الملقى عن السباحة فيغرق ،
ولأن أصحاب الملقى فى النار تنسح بإلقائه فى النار ھمسر عليه الحركة ، ولأن
العامة ألا يستسلم الناس للموت فيكون القتل نتيجة للإلقاء ، ويرى العص أن
العاقل لا یمتھر قاتلا مادام الحى عليه كان يستطيع السباحة فلم ھمل والخروج
من النار حتى فيها مختاراً^(٢) وأسباب الخلاف هو اختلاف وجهة النظر فى تصور
حال الحى عليه ، فلو علم قطعا أنه بقى مختاراً فالملقى لا یمتھر قاتلاً ملاحلاف ،
ولو علم قطعا أنه لم یسکن مختاراً فى بقائه فالملقى قاتل دون خلاف

٤٩ - ولا یشرط الفقهاء أن سکون القتل العمد حاصل إلا بعد الحائى مباشرة ،
فیسئوى عندم فى القتل العمد أن یكون مباشرة أو تسبیاً ، فإذا دبح الحائى الحى
عليه سکین فهو قاتل عمد ، وإذا أعد الحائى وسائل الموت وهیأ أسدانه المعنى
عليه فهو قاتل عمد ، ولو كان الموت معلقا على طرف معین أو على مشیئة الحى
عليه فیمد قاتلا عمداً من یحھر نترأى طریق الحى عليه وسترها عن نظره ، أو
حسراً فى طريقه ولو كان المرور فى الطريق مطلقا على طرف حاص أو على
مشیئة الحى عليه ، وهكذا فى غیر ذلك من الصور مادام العمل یحدث الموت
بذاته ، أو مادام بین العمل والموت رابطة السببية^(٣)

(١) المص ج ٩ ص ٣٢٦

(٢) راجع الوجرح ج ٢ ص ١٢٢ وما بعدها

(٣) نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٤ - المص ج ٩ ص ٣٣٢ وما بعدها - مواهب الجنيل

ج ٦ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ - دلائع الصالح ج ٢ ص ٢٣٩

٥٠- رأى زكي حبيبة - وأبو حبيبة كتيبة الفقهاء لا يفرق بين القتل المباشر والقتل بالتسبب ويعتبر كليهما قتلًا ممدًا ولكنه يحمل عقوبة القصاص للقتل المباشر ويدروها عن القاتل بالتسبب ويعمل بدلًا منها الدية ، ووجهه في هذا أن عقوبة القتل الممد هي القصاص ، ومعنى القصاص المائلة ، والقصاص في ذاته قتل بطريق المباشرة ، فيجب أن يكون العمل مقتصر على قتلًا بطريق المباشرة مادام أساس عقوبة القصاص المائلة في العمل ، فمن حصر ثمرًا ليستقط فيها آخر قصد قتله لا يقتضيه لأن الحفر سبب القتل ولكنه لم يؤد إليه مباشرة ، ومن شهد على آخر بأنه ارتكب جريمة عقوبتها القتل محكم عليه بالقتل على أساس هذه الشهادة لا يقتضيه لأن الشهادة وإن كانت سبب الحكم بالإعدام إلا أنها لم تؤد إلى إعدام المشهود عليه مباشرة^(١)

٥١- تعدد المباشرة والتسبب - وإذا كان الخاطئ واحدًا كان فعله إما مباشرة أو تسببًا إذا كان فعلًا واحدًا ، فإذا تعددت أفعال الخاطئ أو تعدد الحماة تعددت تسببًا لذلك أفعال المباشرة والتسبب ، وقد تكون الأفعال جميعها مباشرة وقد تكون جميعها تسببًا ، وقد يكون بعضها مباشرة وبعضها تسببًا

٥٢- امتناع مباشرتين فأكثر - إذا تعددت أفعال الخاطئ المباشرة سواء كانت كلها قاتلة إذا ابردت أو بعضها فقط هو القاتل ، وسواء وقعت بمحتمة أو متعاقبة والخاطئ مسؤول عن القتل الممد مادام فعله أو أفعاله من شأنها إحداث الموت ومادام أنها قد أدت إليه فعلًا

أما إذا كانت الأفعال المباشرة من أشخاص متعددين فالحكم يختلف بحسب ما إذا كانت قد وقعت منهم بمحتمة متماثلين أو وقعت منهم على التمايز ، وقبل الكلام على هاتين الحالتين يجب أن نعرف أولاً معنى التمايز

٥٣- التمايز - الأصل في التمايز هو قضاء عمر رضى الله عنه ، فقد كان

بمديفة صماء امرأة غلب عليها روحها وترك في حجرها اناء له من غيرها يقال له
 أصيل فالتحت المرأة صدر روحها حليلا ، فقالت له إن هذا العلام بمصحنا فاقله ،
 فأى فالتحت منه مطاوعها ، فاجتمع على قتل العلام حليل المرأة ورجل آخر
 والمرأة وسادسها فقتلوه ثم قطعوه أعضاء وألقوا به في نهر ، ولما طهر أمر الحادث
 ومشا بين الناس أحد أمير المؤمنين حليل المرأة فاعترف ثم اعترف المارقون ،
 فكتب إلى عمر بن الخطاب بحرم ما حصل ، فكتب إليه عمر أن اقتلهم جميعا ،
 وقال - « والله لو تمالأ عليه أهل صماء لقتلهم جميعا »

وروى عن علي أنه قتل ثلاثة قتلورحلا ، وعمر بن الخطاب قتل جماعة
 واحد ، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان قتل الجماعة بالواحد إحكاما لأنه
 عقوبة تحب للواحد على الواحد فوحشت للواحد على الجماعة ، كعقوبة القذف
 للواحد على الجماعة فصلا عن أن القصاص لا يتم ، فلو سقط بالاشتراك لأدى
 ذلك إلى التسارع إلى القتل وصاحبت حكمة الوصع والرحم .

ومع أن الأئمة الأربعة يسلمون بأن الجماعة تقتل بالواحد إلا أنهم احتفظوا
 في معنى التماثل ، فأبو حنيفة يرى أن التماثل هو توافق إرادات الجماعة على العمل
 دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ، بحيث يمتنعون على ارتكاب العمل في نور
 واحد دون ساقطة من تديبر أو اتفاق ، ويأخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء في
 مذهب الشافعي وأحمد كما هو الظاهر^(١) ولا يرتب أبو حنيفة على التماثل نتيجهما
 فإذا لم يكن فعل الحائز قاتلا فلا أثر للتماثل عليه .

ويرى مالك أن التماثل يعنى الاتفاق السابق على ارتكاب العمل والتعاون
 على ارتكابه ، وأن التوافق على الاعتداء لا يقتدر تماثلا ، ويأخذ بهذا الرأي
 بعض فقهاء مذهب الشافعي ومذهب أحمد ولكمهم يخالفون مالك في أنهم

(١) - الرضى ج ٦ ص ١١٤ - والحر الرائق ج ٨ ص ٣١٠ - والنفى الجزء ٩ ص

٣٦٦ - والفرع الكدر ج ٩ ص ٣٣٥ وما سبما - وللهدى ج ٢ ص ١٨٦

لا يعتبرون متآللاً إلا من اشتراك في ارتكاب العمل بصفته فاعلاً له ^(١) .
 أما مالك فيعتبر متآللاً كل من حصر الحادث وإن لم يباشر العمل إلا أحدهم
 أو بعضهم ، لكن بحيث إذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر فهو يعتبر متآللاً كل
 من حصر ولو كان ريشة أى رقيباً بشرط أن يكون مستعداً لتعقيد
 ما اتفقوا عليه ^(٢)

٥٤ - القتل المباشر على مجموع . - من المتفق عليه بين الفقهاء الأربعة
 أنه إذا قام جماعة قتل شخص في فور واحد فإن توافقت إراداتهم على القتل وقت
 الحادث فقط دون اتفاق سابق ، فإن كلا منهم يعتبر قاتلاً عمداً له إذا كان فعل
 كل منهم يمكن تمييزه وكان على إعراده له دخل في إحداث الموت كأن حرقه
 كل منهم حرقاً أو حرقاً قاتلاً لما دخل في رهوق روحه ، ولا عبرة بالتفاوت
 بين الحصة في عدد الحراح وخشها ، فإذا أحدث أحدهم حرقاً والآخر عشرة
 وإذا أحدث أحدهم حرقاً فاحشاً وأحدث الآخر حرقاً أقل فحشاً فكل منهم
 مسؤول عن القتل العمد مادام قد أحدث حرقاً له دخل في إحداث الوفاة
 وإذا كان فعل أحدهم لا دخل له في الزهوق فلا يعتبر قاتلاً وإنما يسأل فقط
 عن الحرج أو العصب ، والعبرة بقول الخبراء في كون الفعل له دخل في الزهوق
 أم لا ، فمن قرر الخبراء أن فعله دخل في الزهوق فهو قاتل عمداً ومن قرر
 أن فعله لا دخل له في الزهوق فهو حارج أو صارب
 وإذا لم تمييز أفعاله لم يعرف للزهق من غير الزهق منهم حارجون أو
 صاربون ولا يسألون عن القتل لأن الحرج والعصب هو للتيقن منهم وهذا
 هو رأى الأئمة ما عدا مالكا ، ويرى بعض فقهاء الحنفية مسؤوليتهم جميعاً عن
 القتل إذا لم تمييز أفعاله ^(٣)

(١) - الفرج الكبير للمودبرج ٤ ص ٢١٧ ، ٢١٨ - نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٦١
 ٢٦٢ - ومعه المحتاج ج ٤ ص ١٤ ، ١٥ - وحاشية المعرى على المنهاج ج ٤ ص ١٤ -
 والافهام ج ٤ ص ١٧٠

(٢) - المراجع السابقة (٣) - حاشية ابن عابدين ٤٩٠

وإذا كان فعل كل منهم معروفاً لا دخل له في الزهوق ولكن أفعالهم
مجموعة أدت إليه ، فيرى بعض الشافعية أن كلا منهم يقتل قاتلاً عدداً
وقد أحدث محكمة القصاص للصرية بهذا الرأي في حكم لها قصت فيه
بأنه متى كان الثابت أن كلا من المتهمين قد ضرب القاتل وأن صرته ساهمت في
إحداث الوفاة كان كل منهم مسئولاً عن الوفاة ولو لم يكن بينهم اتفاق سابق ،
ولو كانت الصرمة الحاصلة من أحدهم ليست بذاتها قاتلة فإذا كان الثابت أن كلا
منهم قد قصد القتل كان مسئولاً أيضاً عن جناية القتل ^(١)

ولا يرى البعض ذلك وهو متفق مع مذهب أبي حنيفة وأحمد ^(٢)
أما مالك فيرى أنه إذا لم تتبر الصرعات أو تميزت سواء تساوت أو
اختلفت ، ولكن لم يعلم عن من أحدثت صرته الموت ، هم جميعاً قاتلون إذا
صر بوه عدداً هدوانا ، وفي المذهب يرى سقوط القصاص وإحلال الدية محله إذا
لم تتبر الصرعات ولم يعلم من أيها مات وهو رأى مرحوح ^(٣)
هذا هو حكم القتل على الاجتماع عند القاتلين ، أن التماز هو التوافق
فهم يشترط التماز على الاجتماع مصحوباً دائماً بتوافق الإرادات
أي التماز

أما من يرون أن التماز هو الاتفاق السابق وليس التوافق ، فيعطون
الأحكام السابقة للجماعة غير المتماثلين ، فإن كانوا متماثلين على القتل لمهم يسألون
جميعاً عن القتل الممد ، سواء كان فعل كل منهم له دخل في الزهوق معروفاً
أو محتوماً أو لا دخل له ، وسواء تميزت الأفعال أو لم تتميز ، ولو صر بوه سيات
أو عصاً جميعاً أو بأيديهم ولو كان ضرب كل منهم غير قاتل نحو أن يصربه كل

(١) قسم ٧ نوفمبر ١٩٣٨ الحامد من ١٩ ص ٦١٥

(٢) بها الحجاج ج ٧ ص ٢٦٣ والاقناع ج ٤ ص ١٢٠

(٣) الفرح السكر للندير ج ٤ ص ٢١٦ ، ٢١٨

مهم سوطاً أو نحو أن يصروه على التوالى ^(١)

٥٥ - القتل المباشر على التعاقب للمروص في القتل على التعاقب ، أنه ليس ثمة توافق ولا تماثل بين العاقلين وأهم يرتكبون الفعل منفردين على التعاقب لا مجتمعين كما هو الحال في القتل على الاحتياج وحكم القتل على التعاقب ، أنه إذا قام أكثر من شخص بقتل واحد فإن كلا منهم يعتبر قاتلاً له إذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه ، وكان على إفراد له دخل في إحداث الوفاة ، وإذا حرقه أحدم حرقاً وحرقه الآخر عشر حراحتين فكلهما مسئول عن قتله عمداً ولا علة تكررة الحراحتين مادام كل حرق له أثره في إحداث الوفاة ، ولأن الإنسان قد يموت بحرق واحد ولا يموت بحراحتين كثيرتين

وإذا كان فعل أحدم لا دخل له في إحداث الوفاة ، فإنه يسأل فقط عن الحرق أو الصرب ويسأل الساقون عن القتل ويرجع في هذا إلى قول الخبراء في الطب

وإذا شئ من الحراحتين التي أحدها أحدم ، ومات من حراحتين الباقيين كان كل مسئولاً عن نتيجة فعله ، من رثت حراحتين التي أحدها سئل عن الحرق ، ومن لم تترأ حراحتين سئل عن القتل إذا كان لحراحتين دخل في الموت فإذا اشترك ثلاثة في قتل رجل ، فقطع أحدم يده والآخر رجله وأوجهه ثلاث فوات ، فكل من الثلاثة قاتل عمداً ، فإن رثت حراحتين أحدم ومات من الحراحتين الآخرين ، من رآ حراحتين يعاقب باعتباره حارحاً ويعاقب الآخران باعتباره قاتلين ^(٢)

وإذا قطع واحد يده من المصمم وقطع الثاني من اليد من المرفق فوات

(١) المصريح السكندري ص ٤٥ ، ٢١٧ ، ٢١٨ - وبهاه المصالح ص ٧ من ٢٦٣

والإجماع ج ٤ ص ١٧

(٢) المصريح السكندري ص ٢٣٦

فلان رئت حراحة الأول قبل قطع الثاني ، فالأول جارج ، والثاني قاتل دون
 حلاب وإن كان القطع الثاني قبل رء القطع الأول فيرى الشامي وأحمد
 أن الاثنين قاتلان لأن حرج كل منهما قاتل وحده . والألم الحاصل بالجرح
 الأول انضم إلى الألم الحاصل بالجرح الثاني وتكامل به ، فكان الموت مصافاً إليهما .
 ومن أصحاب هذا الرأي زهر ، ويرى أبو حنيفة وباقى أصحابه أن القاتل هو
 الثاني ^(١) لأن السراية باعتبار الآلام للترادفة التي لا تتعملها النفس إلى أن يموت
 وقطع اليد من اللرمق يمنع وصول الألم من القطع السابق إلى النفس . فكان
 قطعاً للسراية ، فمقت السراية مصافة إلى القطع الأخير ويرى مالك أنه إذا كان
 القاتل الثاني عقب القطع الأول فهما قاتلان وإن عاش بصد القطع الأول
 حتى أكل وشرب ثم مات عقب الثاني مباشرة فالقاتل هو الثاني ، وإن عاش
 بعدها حتى أكل وشرب فلأولياء أن يقسوا على أيهما ويقتصوا منه ^(٢)
 وإن رماه أحدهما من شلق فقتله آخر بالسيف فذه أو ألقى عليه
 صخرة فطار آخر رأسه قبل أن تصل الصخرة ، فيرى أحمد أن القصاص على
 الثاني لأن الرمي سب والقتل مباشرة فقطعت المباشرة حكم السب ، ويرى
 الشامي مثل هذا إن رماه من مكان يحور أن يسلم منه . أو ألقى عليه صخرة
 يمكن أن يسلم منها ، أما أن كان عمل الأول لا يمكن السلامة فيه ، فالعص يرى
 كليهما مسئولاً عن القتل لدخول المباشرة مع السب ، ويرى العص أن الثاني
 هو القاتل ، والرأي الأخير هو المتفق مع القاموس لأنه يعتبر الأول شارعاً في
 قتل والثاني قاتلاً ما لم يكن بينهما اتفاق أو توافق على القتل فكلاهما يعتبر
 قاتلاً ، وإن ألقاه في حفرة لا يمكن الخلاص منها فأنضمه حوت فالرامي قاتل لأنه
 ألقاه في مهلكة يهلك بها دون واسطة يمكن إحالة الحكم عليه كما يرى العص ، ويرى
 العص أن الملاك ليس منه فعل الرامي فأما إن ألقاه في ماء يسير فأكله سمع أو أنضمه

(١) المائع ج ٧ ص ٤ ٣

(٢) الفرج الكبير ٧ ص ٣٧٧

حوت أو تمساح فهو شه عمد لأن الذي فعله لا يقتل عالماً^(١)
 وإذا لم تتغير أفعالهم فلم يعرف صاحب الجرح الذي أحدث الموت ، أو
 كانت أفعالهم مفردة لا دخل لها في الزهوق ولكنها أدت إليه محتمة ، والحكم
 في ذلك هو ما سبق في القتل على الإجماع وقد يطرا على الفعل المباشر فعل
 مباشر آخر أقوى منه بحيث يقطع بالفعل الثاني أثر العمل الأول ، وحكم هذه
 الحالة تقديم العمل الأقوى واعتبار صاحبه هو القاتل ، فلو حرق الأول رجلاً
 حرقاً عيماً بقصد القتل ثم جاء صاحب العمل الثاني وحرق رقبته فقاتل هو الثاني ،
 أما لو دمه الأول ثم جاء الثاني وحسم للدخول لا يزال يتمتع بقدر نصيبه فالقاتل
 هو الأول ، أما الثاني فيعتبر مستدياً على حرمة ميت ويعمر ، وإن شق الأول
 بطنه وبقى أحشاه ولكن بقيت له حياة مستقرة ثم جاء الثاني وقطع رقبته
 فالثاني قاتل والأول خارج ، أما إذا كان فعل الأول قد أخرج النوى عليه من
 حكم الحياة فالأول هو القاتل على رأي ، والثاني هو القاتل على رأي آخر مادام
 النوى عليه لم يسلم الروح فلا^(٢)

وروي المعص أنهم جميعاً مسئولون عن القتل عداً إذا تمدر معرفة صاحب
 الجرح النوى^(٣)

وإذا شق شخص بطن آخر ثم جاء ثان فخر رقبته فالأخر هو القاتل أما
 الأول فخارج فقط ، لأن الإنسان يعيش بعد شق البطن ، ولأن حياة النوى
 عليه كانت مستقرة وقت حر الرقبة ، هذا إذا كان الشق مما يحتمل معه أن
 يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم ذلك ولم تنق إلا عورات
 الموت فالشاق هو القاتل والخارج لا يعتبر خارجاً بل مستدياً على حرمة ميت ،

(١) الفرج الكبرج ٩ ص ٣٤ ، والهدى ج ٢ ص ١٨٨

(٢) راجع الفروع ١١ ، ١٢

(٣) حله أس عايد ص ٤٩٠

وهناك رأى آخر مصاد لهذا رأى ، وقد سطرنا القول في هذه المسألة في العقريين
الحادية عشرة والثانية عشرة

٥٦ - مصمغ سبعين فأكثر ، إذا نسب اثنين أو أكثر في إحداث
أفعال قائمة بإسناد « كأن حده واحد في منزل بقصد قسسه حوفاً ،
وأطلق الثاني صنابير النار بقصد قتله حقيقاً ، وأشعل الثالث النار في المنزل بقصد
قتله حريقاً » فإن مسئولية الحفاة تقترب طبقاً للقواعد التي سبق أن بيناها في
حالة تعدد للمباشرة ، سواء كانت الأفعال على الاحتجاج أو التعاقب ، وسواء
أكان هناك تماثل أو لم يكن ، ولا يسير من الحكم أن العمل هناك مباشر وهنا
نسب ، لأن النسب لا يقتل مداته وإنما يقتل بواسطة فعل مباشر آخر ينسب
للعامل باعتباره مقسماً فيه ، فالمسبوب للنسب هو نفس العمل الذي ينسب
لقاتل مباشرة ، ومن ثم لم يكن اختلاف الحكم

٥٧ - مصمغ مباشرة وسبب إذا اجتمع فمسل مباشر مع فعل
منسب ، فلا يجرح الأمر في تحديد مسئولية المباشر وللنسب عن حالة
من ثلاث

أولاً أن يطلب السبب للمباشرة ويتطلب السبب على المباشرة إذا لم تكن
للمباشرة عدواناً ، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على المنسب دون المباشرة
كقتل المحكوم عليه بالإعدام بناء على شهادة الزور ، فهذه النتيجة مسلم بها في
القانون المصري إذ نصت المادة ٢٩٥ عقوبات على أنه إذا ترتب على
الشهادة الزور الحكم بالإعدام وهذا الحكم صلا ، عوقب شاهد الزور
بعقوبة الإعدام

فإن قتل الخلد له ليس عدواناً والجلاذ هو المباشر للقتل ، أما بالنسب
في القتل مشهود الزور ، وما دامت للمباشرة ليست عدواناً ، فالمسئولية على
النسب وحده

ثانياً أن تطلب للمباشرة الدب وتطلب للمباشرة على اللص إذا قطعت عمله كمن ألقى إنساناً في ماء بقصد إغراقه فحقه آخر كان يسبح في الماء أو كمن ألقى إنساناً من شاطئ فلقاه آخر قبل وصوله إلى الأرض فقط رفته بسيف أو أطلق عليه عياراً نارياً فقتله قبل وصوله إلى الأرض فالمستول عن القتل هو المباشر وليس الممسك ، ولكن الأخير يبرر على عمله .

ثالثاً أن يقتل السب والمباشرة بأن يتساوى أثرهما في العمل ، وفي هذه الحالة يكون النسب المباشر مسئولين معاً عن القتل كحالة الإكراه على القتل ، فإن المكره وهو النسب هو الذي يحرك المباشر وهو المكره ويحصل على ارتكاب الحادث ، ولولا الأول لما فعل الثاني شيئاً ولما حصل القتل ^(١) وكذلك من يأمر ولده الصغير أو المتوه قتل آخر فيقتله طاعة لهكذا الأمر فكلهما يعتبر قاتلاً ولو أن الصغير أو المتوه حكمأ خاصاً من حيث العقوبة خلافاً لأني حنيفة

٥٨ - نسب الخافي في فعل قاتل مباشر مع الخفي عليه

ويعتبر الخافي مسئولاً عن القتل العمد عند مالك ^(٢) إذا نسب في الفعل القاتل ، ولو كان الموت نتيجة مباشرة لفعل الخفي عليه

فلو أن إنساناً طلب آخر قاصداً قتله بسيف مجرد أو ما يجيب كرمح أو سكين فهرب منه فتمسه الخافي وتلف الخفي عليه في هربه بأن سقط من شاطئ أو انحسف به سقف أو حر في مهواة أو سقط قتل أو لقيه سبع فافترسه أو عرف في ماء أو احترق صار فعل كل هذه الصور يعتبر الطالب قاتلاً عمداً ، ولو أن هرب الخفي عليه هو الذي أتيح الموت مباشرة

ويعتبر أحد ^(٣) الطالب مسئولاً عن القتل شبه العمد في هذه الصور ، لأن

(١) الوبير ج ٢ ص ١٢٢ وما بعده - بهامه الخاج ج ٧ ص ٢٤ وما بعدها

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤١

(٣) للنسب ج ٩ ص ٥٧٧

العمل الذى حدث من الحائى لا يقتل عائلاً ، وفى مذهب الشافعى^(١) رأيان
 يفرقان بين الحمى عليه للمير ، وغير المير ، وإذا كان الحمى عليه غير مير فالطالب
 يعتبر مسئولاً عن القتل شبه العمد ، وإذا كان ميراً فهناك رأيان ، رأى يرى أنه
 لا مسئولية على الطالب لأن الحمى عليه هو الذى أهلك نفسه فعله ، ورأى يرى
 مسئولية الطالب عن القتل شبه العمد ، لأن الحمى عليه لم يقصد إهلاك نفسه ، وإنما
 ألجأه الطالب إلى الحرب المصلى للهلاك وقد اعتبر القتل شبه عمد لأن وسيلة
 القتل ليست بما يقتل عائلاً ، فالشافعى وأحمد فى هذا يحافظان على قاعدتهما ، أما
 مالك فاعتبره عمداً لأنه كما مر لا يعرف القتل شبه العمد ، والعمل عدو إما عمداً
 أو خطأ ويمكن تفسير مسئولية الطالب مع أن العمل المباشر من الحمى عليه بأن
 المباشرة لم تكن عدواً فيتعلق العمل المسبب
 أما أبو حنيفة فلا يرى مسئولية الطالب ، لأن الحمى عليه قتل
 فعله .

ويتفق القانون المصرى والفرنسى مع ما يراه أبو حنيفة ، ويتفق القانون
 الألمانى والقانون الإنجليزى مع ما يراه مائى الأئمة

٥٩ - العمل بجعل غير مالى : ويتفق الفقهاء الأربعة على حوار حصول
 القتل بوسيلة معنوية لا مادية ، كمن شرب سميماً وحده إنسان مات رجلاً ، ومن
 جعل إنساناً وصاح به قاصداً قتله مات مدعوراً أو سقط لعرعه من مرتفع ومات
 من سقطته ، ومن ألقي على إنسان حية مات رجلاً ، ومن دلى إنساناً من
 شاطئ مات من روعه قتل أن يصره سيف أو يترك ليسقط
 على الأرض .

وعند مالك^(٢) أن القتل فى هذه الأحوال عمد مادام الحائى قد تمم العمل

(١) نهاية المحتاج - ٧ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣

(٢) الشرح الكبير للدردير - ٤ ص ٢١٧

على وجه العدوان ولم يقصد منه اللعب أو المرح ، فإن قصد اللعب أو المرح
فاقتل خطأ

ويرى أحمد^(١) أن القتل في هذه الأحوال شبه عمد لأن الوسيلة لا تقتل
عالمًا وكذلك يرى أبو حنيفة^(٢)

وفي مذهب الشافعي^(٣) يرقون بين من يميز وبين من لا يميز كالصبي والفتوة
والحمون والنائم واللوسوس وللصق وللدعور والصبغ ، ويرون أن القتل
شبه عمد في حالة من يميز وأنه قتل عمد في حالة من لا يميز لأن الوسيلة تقتل
عالمًا في حالة من لا يميز ولا تقتل عالمًا في حالة المميز

وليس في نص القانون المصري أو القانون الفرنسي ما يمنع أن تكون وسيلة
القتل فعلاً غير مادي ولكن جمهور الشراح الفرنسيين وتابعهم المصريون
يرون أن لا عقاب على القتل بهذه الطريقة ، وحتهم أنه لا يمكن على وجه
التحقيق اعتبار العوامل النفسية التي تنشأ عن فعل الخاطئ سبباً لموت المخطئ عليه ،
وهذا الرأي متفق لأنه مع تقدم العلم يمكن أن يثبت على وجه التحقيق أن الموت
نشأ عن العوامل النفسية التي أحدثها فعل الخاطئ ، ولأن هناك صوراً تكون
حالة الخاطئ والمخطئ عليه فيها من الظهور يمكن بحيث يكون من الظلم أن يعاقب
الخاطئ من العقاب ، ومع ذلك فهناك من القوانين الوصية ما يأخذ بطريقة
الشريعة الإسلامية ، والقانون الإنكليزي يعاقب على القتل إذا كانت وسيلة
القاتل لقتل فرسته معصوية لا مادية

٦٠ - مصدر الأساس ومن التفتق عليه بين الأئمة الأربعة^(٤) أن الخاطئ يعتبر مستثلاً

(١) للقي ٩ من ٥٧٨

(٢) البحر الرائق ٨ من ٢٩٤

(٣) بهاء النجاش ٧ من ٢٣٠ ، ٢٣١

(٤) بهاء النجاش ٧ من ٢٣٨ ، ٢٤٣ ، ٢٦٣ وما بعدها والقي ٩ من ١٣٢٤ ، ١٣٢٨

(٥) - التبرج الخاطئ الإسلامي (٧)

من القتل العمد إذا كان فعله حسب اللوث، أو كان له على امرأه دخل فيه، ولو كان هناك أسباب أخرى اشتركت في إحداث اللوث سواء كانت هذه الأسباب راحة لعل المحي عليه أو تقصيره أو لحاقه أو لعل غيره متعمدة أو غير متعمدة، وسواء كانت رئيسية أم ثانوية، فإذا أحدث المحي عليه بنفسه حراحا وأساء المحي عليه علاج نفسه أو أهمل العلاج أو سمح لطبيب بعلاج حرحه أو بإجراء عملية فأخطأ العلاج أو قصر في العملية وساعد كل ذلك في إحداث اللوث، أو كان له على امرأه دخل فيه، فإن الجاني مع ذلك يظل مسئولاً عن القتل العمد ما دام فعله مهلكاً من شأنه إحداث الوفاة.

وإذا كان المحي عليه مريضاً أو صغيماً أو صغيراً فيقتل الجاني مسئولاً عن قتله عمداً إذا ضرب المحي عليه ضرباً أو حرحه حرحاً لا يقتل الرجل الصحيح ما دام من شأن هذا الضرب أو الحرح أن يقتل الرجل للرخص والصغير والصغير، وإذا كان المحي عليه إصابات قاتلة فأحدث به الجاني إصابة أخرى قاتلة مات منها جميعاً، فالجاني مسئول عن القتل ولو أن القتل نتيجة مباشرة لكل هذه الإصابات ويستوى أن تكون الإصابات التي بالمحي عليه ناشئة عن فعله كما إذا حرح نفسه أو عن فعل غيره كإساقه ضرباً أو حيواناً بهشه.

وإذا كان المحي عليه إصابات سببها فعل مباح كالذراع الشرعي مثلاً فأحدث به آخر إصابة أو إصابات أخرى عدواناً يقصد قتله مات من جميع الإصابات فالجاني مسئول عن قتله عمداً، ولو أن بعض الإصابات التي أدت إلى القتل ناشئة عن فعل مباح.

وإذا كان المحي عليه إصابات غير متعمدة ثم أحدث به الجاني إصابات متعمدة مات منها جميعاً فالجاني مسئول عن القتل العمد، ولو أن بعض الإصابات التي أدت إليه ناشئة عن خطأ.

== ٣٨١، ٥٧٨ ومواهب الجلل - ٦ ص ٢٤٢ وسرح الدردير - ٤ ص ٢١٩ والحر
الرائق - ٨ ص ٢٩٤، ٣١ - ونبات الصانع - ٦ ص ٢٣٥، ٢٣٦ وحاشية ابن
طاهر - ٤٨، ٤٨١، ٤٩٣

وإذا كانت بعض الإصابات أغش من بعض فإن الجاني الذي أحدث أسوأ الإصابات مسئول عن القتل العمدمادات إصابته مهلكة بذاتها ولما دخل في القتل على امرأها كما أنه لا عذر بعد الإصابات التي أحدثها كل حان ولو كان شخص مائة إصابة أدت إلى قتله فالجاني الذي أحدث واحدة منها فقط مسئول عن القتل مادام لإصابته دخل في القتل على امرأها ولو كانت بقية الإصابات من فعل شخص واحد .

ويؤخذ من اعتبار الجاني قاتلاً عمداً في حالة إهمال العلاج أو إصابته أو ضعف الحصى عليه وصرعه الخ أنهم عرفوا نظرية تساوي الأسباب التي لم تعرفها القوانين الوصية إلا حديثاً فكل فعل اشترك في إحداث الموت بحيث لم يكن للموت ليحدث لولا وقوع هذا العمل يعتبر بذاته سبباً للموت ولو أنه لم يؤد للموت إلا لوجود أسباب أخرى لأن هذا السبب بالذات هو الذي حصل لهذه الأسباب الأخرى أثراً على الوفاة .

٦١ - انقطاع فعل الجاني . - وسأل الجاني عن القتل العمد بنقطة فعله ، مادام العمل سبباً للقتل ، إلا إذا انقطع فعل الجاني قبل آخر تعلب عليه وقضى على أثره من يجرح إنساناً جرحاً قاتلاً يقصد قتله يعتبر قاتلاً له عمداً إذا مات من الجرح ، ولكن إذا جاء ثالث قطع رقبة الجريح فهو القاتل والأول جريح لا قاتل ، لأن فعل الثالث قطع فعله وقضى على أثره ، كذلك تنقضي مسئولية الجاني عن القتل إذا انقطع أثر فعله ، كأن شق جرحه قبل الموت أو إذا لم يكن لجرحه أثر على الموت

٦٢ - نظرية السبب في الترميم . - ويمكن أن يستخلص مما سبق أن الترميم الإسلامية تشترط لمسئولية الجاني عن القتل أن يكون بين فعله وبين الموت رابطة السببية وهي الرابطة التي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها ، ولا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد في إحداث الموت ، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سبباً فعالاً في إحداثه .

ويستوى بعد ذلك أن يكون فعل الجاني هو الذي سب الموت وحده أم أن الموت نشأ من فعل الجاني فالدات ، وعن أسباب أخرى تولدت عن هذا الفعل كتحريك مرض كامن لدى المحي عليه كما يستوى أن يكون الموت نشأ عن فعل الجاني وحده أو عن هذا الفعل وعن أسباب أخرى لاعلاقة لها بفعل الجاني كالأعتداء الحاصل من شخص آخر

ولا يعتبر فعل الجاني سببا للموت إذا اسندت رابطة السببية بين الفعل وموت المحي عليه ، أو إذا كانت قائمة ثم انقطعت ، بعد ذلك فعلم من شخص آخر يسبب إليه الموت دون فعل الجاني الأول ، أو إذا كان في إمكان المحي عليه أن يدفع أثر الفعل دون شك فامتنع عن دفعه دون أن يكون للجاني دخل في امتناعه والجاني مسئول عن نتيجة فعله سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعله ، أو كان نتيجة غير مباشرة لهذا الفعل ، وسواء كان السبب قريبا أم بعيدا مادام الفعل سببا للنتيجة

لكن فقهاء الشريعة مع هذا لا يسمحون بتوالي الأسباب إلى غير حد ، بل يقيسون هذا التوالى بالعرف ، لأن السبب صدم هو ما يولد المباشرة توليدا حقيقيا ، فما اعتبره العرف سببا للقتل فهو سبب له ولو كان سببا بعيدا وما لم يعتبره العرف سببا للقتل فهو ليس سببا له ولو كان سببا قريبا

وقد سلك الفقهاء هذا المسلك لأنه أقرب إلى العدالة وألصق بطبائع الأشياء ولو أنهم اقتصروا في تحديد رابطة السببية بالسبب المباشر كما فعل شراح القانون العرفي لأدى ذلك إلى خروج كثير من الأفعال التي يعتبرها العقل والعرف قتلا ، ولو أنهم نالوا فأحدوا بكل سبب غير مباشر كما فعل الشراح الألمان لأدخلوا في دائرة القتل أهولا كثيرة لا يعتبرها عرف الناس ولا منطقهم قتلا

ومن أجل ذلك جاءت نظرية السببية في الشريعة مرة تنسج لكل ما منسج له عرف الناس ومنطقهم ، طائلة لأنها تعتمد على شعور الناس بالعدالة وإحساسهم بها ، بل إن تحديد كفاية السبب لتحقيق النتيجة بالعرف صعب للنظرية الفقاء ما بقي الناس ، لأن الناس سواء تقدموا أو تأخروا جهلوا أو تعلموا ، لهم عرف

يطمئنون إليه ، وعقول لا ترتاح إلا لما تراه عدلاً . وهذه المطرية تتمشى مع عرفهم وطبرم للمدالة في كل وقت وفي كل طرف .

مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية

٦٣ - النظر العرسية : - وطرية فقهاء الشريعة في تحديد راسطة

السنية وقد مضى عليها أكثر من ألف سنة تدل على أنهم كانوا أعمد بطلاً وأدق تقديرًا للأمور من شراح القانون الوضعي في عصرنا الحاضر ، فالشراح العرسيون حتى اليوم لا يقلون إلا السب المباشر ، أي السب الذي أتيح العمل المؤدى للقتل بشرط أن لا يطرأ عليه سب آخر يؤدي بذاته إلى حدوث النتيجة المتوقعة أو يساعد على حدوثها ، فثلاً إذا صرب شخص آخر صربة مميتة ، وجاء ثالث قبل أن يموت فقطع رقبته ، والثالث هو القاتل لأن السب الثاني حال بين السب الأول ونتيجته ، وقطع عمله ، ولأن السب الثاني هو الذي أدى بذاته إلى القتل ، وفي هذا يتفق القانون العرسي مع الشريعة ، ولكن إذا صرب الحامي شخصاً أو حرقه فأهل الحى عليه العلاج ، أو أساء علاج نفسه أو كان مريضاً أو صغيماً فساعد إيماله أو سوء علاجه أو مرضه أو ضعفه على الوفاة ، فإن الصرب أو الحرق لا يعتبر في نظر الشراح العرسيين سباً مباشراً للقتل ، لأن هناك سباً أو أسباً أخرى ساعدت على إحداث القتل ، وقد لا يحدث القتل لو لم تكن هذه الأساب . وفي هذا تعالف الشريعة القانون العرسي لأنها تأخذ المراءى للمصاد

٦٤ - النظر العرسية : ونطق الشراح العرسيون بطريتهم هذه

في حالة القتل المدهق ، ولا يرون بأساً من اعتبار السب غير المباشر في القتل الخطأ ، وفي هذه التفرقة وحدها ما يؤكد أن طريتهم معينة ، لأنه إذا كان المدل يقتضى أن لا يقبل إلا السب المباشر ، فمن الظلم أن يقبل السب غير المباشر في القتل الخطأ ، وإذا كان المدل يقتضى أن يقبل السب غير المباشر في القتل الخطأ فمن الظلم أن

لا يقتل في القتل العمد ، أما فيما يخص عمالة تعدد الأسباب ، فإن فعل الجاني هو السبب الفعال في الموت ، ولولاه لما كانت الأسباب الأخرى فعالة ، فعمل الجاني هو سبب الموت أولاً وأخيراً ، ومن العدل أن يسأل عن فعله ونتائج فعله .

٦٥ - النظرية المؤلانية . أما الشراح الألمان فيسألون بالسبب المباشر وغير المباشر ، ويرون أن السبب هو كل شرط من شروط نتيجة الفعل المرهق للنفس ، لأنه هو الذي حمل الشروط الأخرى سلبية ، والفعل عديم يعتبر ، قتلا ولو كان غير كاف وحده لإحداث الوفاة ، أو كانت الوفاة لم تحدث لولا أعمال أخرى اقترنت بهذا الفعل أو نتجته ، ومن ثم فهم يعتبرون الصارب والجارج مسئولاً عن القتل ولو كان الصرب والحرج في ذاته مهلكاً لولا صف الحى عليه أو إجماله العلاج

٦٦ - النظرية المؤلانية . كذلك يأخذ الإنجليز بالسبب المباشر وغير المباشر ، ويعتبرون الجاني قاتلاً ولو لم يكن للموت نتيجة مباشرة لفعله ، بل أدت إليه أو ساعدت عليه عوامل أخرى ، فإذا اعتدى شخص على آخر اعتداء شديداً ، حمل للمعتدى عليه أن يلقى نفسه من نافذة أو شرفة ليخلص نفسه من هذا الاعتداء ، فإن للمعتدى يعتبر قاتلاً إذا مات المعتدى عليه من إلقاء نفسه ، كذلك يعتبر الجارج قاتلاً ولوتبين أن الحى عليه أساء علاج نفسه ، أو رفض إحراء عملية كان من المرجح أن تؤدي إلى شفائه

٦٧ - حسب النظرية المؤلانية والمؤجليزية . وبطريقة الألمان تتفق مع النظرية الإنجليزية وهما أوسع مدى من النظرية العرسية ويرى الكثير من الشراح أن النظرية الألمانية الإنجليزية أقرب إلى العدل من النظرية العرسية ، لأن الأولى تمتنع التاب واسماً أمام القاصي ليقتدر مسؤولية من تسبب في قتل غيره بطريقة غير مباشرة ، ولا تسمح بإفلات قابل من العقاب لأنه استطاع أن يصل إلى عرصه بطريق غير مباشر

ولكن النظرية الألمانية الإيجابية بالرغم من ذلك معينة ، وعيها أنها تسلّم
شوائب الأسباب غير المباشرة إلى غير حد يقف عنده هذا التوالى ، وقد أدى بها
هذا السبب إلى أن تخلق حلولاً لا يستسيغها العقل ولا تتفق مع العرف ، فمثلاً
يرى بعض الآخدين بهذه النظرية على إطلاقها أنه يعتبر متسلسلاً في القتل من حرق
غيره حرقاً غير محميت إذا استلزمت حالة الجرح قله للمستشفى فاحترق المستشفى
عن فيه إذ لولا الجرح لما احترق المحي عليه

٦٨ - والرأى المعتدل الذى حاول به أصحابه أن يصلحوا هذا الديب ،
يقوم على أساس أن يكون السبب كافياً لتحقيق النتيجة ، فإن كان كافياً
طالحاً قاتل ، وإن لم يكن كافياً فهو غير قاتل ، فمثلاً إذا ضرب الحائى سعاداً
خاصداً فأحدث به إصابات أضرته عن إدارة حركة السعيمة ، ثم عرقت به
السعيمة بعد ذلك سبب اشتداد الأواء دون أن يكون لعرق المحي عليه أثر على
عرقه ، فإن الحائى لا يعتبر مسؤولاً عن عرق المحي عليه ، أما إذا كان عرق
السعيمة ناشئاً من عرق المحي عليه عن إدارة السعيمة سبب إصاباته فيكون الحائى
مسؤولاً عن العرق ، لأن عرق المحي عليه من العرق كاف لتحقيق
هذه النتيجة

٦٩ - وتفيد النظرية كفاية السبب لتحقيق النتيجة معناه تقيدها بالعرف
لأن مقياس الكفاية ليس مادياً وإعما هو معنى يرجع إلى ما تعارف عليه
الناس وما تقبله عقولهم وترتاح إليه عوسهم ، وإذا كان العرف هو المقياس الذى
تقاس به كفاية الأسباب لتحقيق النتيجة في الشريعة الإسلامية ، فعنى ذلك أن
نظرية السنية في القوايين الوصية تسير الآن في عسى الطريق الذى رسمه فقهاء
الشريعة الإسلامية من ألف سنة وأكثر وأحكام الحاكم المصرية تتفق مع الشريعة
الإسلامية فيما يختص بتحديد رابطة السنية واء عار السبب غير المباشر وتعدد
أسباب الوفاة ، وليس مشأ هذا الاتفاق أن الحاكم المصرية ترجع لفقه الإسلامى
وإعما منشأ أن الحاكم المصرية تعصل في هذه المواضع النظرية الألمانية الإيجابية

على النظرية العرسية ، والنظرية المفصلة تتفق مع الشريعة الإسلامية ، فمثلا حكمت محكمة القصر للمرية في قضية سرب أقصى إلى موت بأنه : « متى ثبت أن السرب الذي وقع من المتهم هو السب الأول المحرك لعوامل أخرى تعاوت وإن تنوعت على إحداث وفاة المحي عليه ، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر فهو مسئول حائثا عن كافة النتائج التي ترنت على فعله ، ماحودا في ذلك قصده الاحتمالي لأنه كان من واحه أن يتوقع كل هذه النتائج الحائرة المحصول^(١) »

وأصدرت محكمة حايات أسبوط حكما في قضية قتل . أشارت فيه إلى الخلاف بين الشراح العرسيين من جهة ، وبين الألمان والإعيلير من جهة أخرى فيما يتعلق بالسب وتحديد معنى السببية وقالت إنها تأخذ بظرة الألمان والإعيلير لأنها أقرب إلى العدل وتوسع الطريق لمعاقبة من يتسبب في قتل آخر بطريق غير مباشر متى كانت ظروف القتل تدل على أنه قصد ذلك^(٢)

وحكمت محكمة القصر في قضية قتل بأن إذا طعن المتهم المحي عليه بسكن متعمدا قتل ، فأحدث به حرجا في تخويف الرثة تنعت عنه الوفاة . يكون مرتكبا لعناية القتل عمدا وإن تسكن الوفاة قد حصلت بعد علاج ثمانية وخمسين يوما بالنشئ ، إذ من المادى المقررة أن الفاعل مسئول عن جميع نتائج فعله الغير قانوني التي كان يمكنه أو كان واحما عليه أن يعترضها ، وهذه المسئولية ليست متوقفة على إثبات أن المحي عليه قد عولج أحسن علاج طمقا للعلوم الحديثة^(٣)

(١) قس ٢١ مارس ١٩٣٨ الفصل رقم ٩٩٦ سنة ٨ د

(٢) عكمه حايات أسبوط في ٢٨ مارس سنة ٩٢٧ المجموعة الرسمية سنة ٩٢٨

العدد ٦٢

(٣) قس ٢٢ / ١١ / ٩١٣ سرائع ١ ص ٨٦

٧٠- اصل البركة . وكما يجوز في الشرع الإسلامية أن يكون القتل معمل مادي أو جسدي أي معمل إيماني ، فإنه يجوز أن يكون القتل بالنسب ، أي بغير فعل إيماني يصدر عن الخاني بحيث يتتبع الجاني عن عمل معين فيؤدي امتناعه إلى قتل الخوي عليه ، فمن جنس إنساناً ومنعه عن الطعام أو الشراب أو الدفء في الليالي الباردة حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً فهو قاتل عمداً إن قصد باللعن قتله ، وذلك ما يراه مالك ^(١) والشافعي ^(٢) وأحمد ^(٣) أما أبو حنيفة فلا يرى العمل قتل لأن الملاك حصل بالجوع والعطش والبرد لا بالحس ولا صبح لأحد في الجوع والعطش ، ولكن أما يوسف وعمداً يريان العمل قتل عمداً ، لأنه لا بقاء لأدبي إلا بالأكل والشرب والدفء . فاللعن عند استيلاء الجوع والعطش والبرد عليه يكون إهلاكاً له ^(٤) ولكنه قتل بالنسب ولا يقتصر في القتل بالنسب عندهما وعند أبي حنيفة

والأثم التي تمنع ولها الرصاع فاصدة قتله تعتبر قاتلة عمداً ولو أنها لم تأت بعمل إيماني ^(٥)

ومن مع فصل مائه مسافراً حالاً بأنه لا يحمل له منعه ، وأنه يموت إن لم يسقه اعتبر قاتلاً عمداً له وإن لم يك قتله بيده ^(٦) وهو رأي في مذهب مالك . ويرى البعض أنه قتل شبه عمد وهو رأي في مذهب أحمد ^(٧)

وإذا حصرت نساء ولادة قطعت إحداهن سررة الوليد وامتنعت عن ربط

(١) الفرج الكرم للرددير ج ٤ ص ٢١٥

(٢) نهاية النجاش ج ٧ ص ٢٣٩

(٣) المعنى ج ٩ ص ٣٢٨

(٤) مناقب الصالح ج ٧ ص ٢٣٤ البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٥

(٥) شرح الرددير ج ٤ ص ٢١٥

(٦) مواهب الحليل للحطاب ج ٦ ص ٢٤٠

(٧) المعنى ج ٩ ص ٥٨١

الحل الشرى مات بعد القطع قليل مهي قاتلة له محمداً ، ومن الممكن القول باعتبار بقية الحاصلات قاتلات إذا لم يربى الرطب ، لأن المهلك ترك الرطب فالحلاك بمسب إلهن كلهن^(١)

٧١ - والظاهر من تنوع أمثلة الفقهاء أن الممتنع لا يعتبر مسؤولاً عن كل حرية ترتبت على امتناعه ، وأنه يسأل فقط حيث يجب عليه شرعاً أو عرفاً أن لا يمتنع ومع ذلك فهناك خلاف على ما يوجهه الشرع والعرف ، ومن الطبيعي أن يكون هذا الخلاف ما دامت وجهات النظر مختلفة ، فثلا يرى بمس الحفالة أن من أمكنه إخماد آدى من هلكة كاه أو نار أو سمع فلم عمل حتى هلك فلا مسؤولية عليه^(٢) ويرى بمس الحفالة مسؤوليته^(٣) وأساس الاختلاف هل الإخماد واجب أو غير واجب ؟

٧٢ - مقارنة بين الشرع والقوانين الوضعي واتخاذ فقهاء الشريعة في القتل بالترك هو بمس الأنحاء الذي سار فيه أغلب شراح القوانين الوضعية أخيراً ، أما قبل ذلك فقد كانت المسألة محل خلاف شديد بين شراح القوانين . فكان بعضهم يرى أنه لا يمكن إحداث الجريمة بالترك ، لأن الترك عدم ولا ينشأ عن عدم ووجود ، وكان البعض يرى أن الترك يصلح سبباً للجريمة كالفعل تماماً لأن كليهما يرجع إلى إرادة الإنسان ، وقد انتهت الأغلبية أخيراً إلى التسليم بأن الترك يصلح سبباً للجريمة ولسكنهم لم يأخذوا بالمدأ على إطلاقه ، وقيدوه بأن يكون الشخص مكلفاً في الأصل بالعمل وأن يكون الامتناع أو الترك مخالفة لهذا التكليف ، ويستوى عدم أن يكون مصدر التكليف بالعمل القانون أو الاتفاق ، ومن الأمثلة التي يصرها شراح القوانين على القتل بالترك ، حسن

(١) الماوى الكبرى ص ٢٢ وما بعدها

(٢) الانداع ٤ ص ٧٠٥

(٣) للمي ج ٩ ص ٨١

شخص دون حق ومع الطعام عنه بقصد قتله ، وامتناع الأم عذراً من إرضاع ولدها قصد قتله ، ويصرنون مثلاً على الحالة التي لا مسئولية فيها الامتناع عن إغراق مشرف على الغرق ، أو إفساد أحاطت به النار أو أقدم سبيح على اغتراسه ، والأمثلة في الوهميين تكاد تكون نفس الأمثلة التي يصرها فقهاء الشريعة الإسلامية

ويلاحظ أن اشتراط شراح القوانين أن يكون العمل واحداً بمقتضى القانون أو الاتفاق ، يساوى تماماً ما يشترطه فقهاء الشريعة من أن يكون العمل واحداً بمقتضى الشريعة أو العرف لأن تمارف الناس على وحوب أمر يساوى الاتفاق على وحوه^(١) فكأن القوانين الوضعية التي تعاقب على القتل بالترك تسير في أثر الشريعة الإسلامية وإذا كانت الأهلية في فرنسا ترى العقاب على القتل بالترك فإن الأهلية وعلى رأسها « حارسون » ترى أن نصوص القانون الفرنسي وهي تماثل نصوص القانون المصري لا تنفع للعقاب على القتل بالترك . وأنه إذا كان لابد من العقاب على هذه الجرائم ، فيتميز إصدار تشريع خاص يعاقب عليها أماماً اعلموا فاقانون الانجليزى لا يعرق بين ما إذا كانت الجريمة ارتكبت بفعل أو ترك ، ويعاقب على الحالين ، فمن كان متكفلاً بطفل ومع عنه الطعام حتى مات جوعاً . يعاقب بمقووة القتل العمد

وفي إيطاليا نص في قانون العقوبات الإيطالى الصادر في ١٩٠١/١٠/١٩ على أنه إذا لم يمنع الإنسان حادثاً هو ملزم قانوناً بمعنه فإن عدم معنه هذا الحادث يساوى إحداثه ، أى أن القانون الإيطالى يعاقب على القتل بالترك إذا كان العمل مما يوحه القانون .

وفي مصر تعاقب المحاكم المصرية على القتل بالترك . فقد حكمت محكمة النقض في قضية تلخص وقائعها في أن التهم لمداء بيده وبيد والد الخوى عليهم

(١) توح الشريعة الوفاء بالعمود والاحاطات فمن كان عليه واجب طفاً لاصحابه هو واجب طفاً لغيره الإسلامه مالم يكن عالماً بصوم الفريضة

حطفت طفايه ووصفهما في رراعة قصص بعد أن أحدث بها إصابات أعجزتها عن الحركة ثم تركهما يموتان حوتا ، وقد مات أحدهما فصلا وأمسف الآخر بعد الشور عليه ، وظهر من تشريح حنة القتل أن وفاته حصلت من الصدمة الصدرية العاشقة من الكسور والرصوص التي به مع ضعف الحيوية الناشئ عن عدم التمعية ، وقد قالت المحكمة في معرض بيان بية القتل « أنه لا راع في أن تعجير شخص عن الحركة نصر به صر بها مبرحا ، وتركه في مكان متعل محروما من وسائل الحياة بية القتل معتد قتلا عمدا حتى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأعمال » (١)

وهكذا يتبين أن الشريعة الإسلامية سقت القوانين الوصية في تقرير عقوبة القتل بالترك ، ما كثر من ألف سنة ، وأن القواعد التي وصفتها لهذه الحالة هي منس القواعد التي أحدثت بها القوانين أحياء

٧٣ - عصمة القتال ويشترط في العمل القتال أن يكون صادرا من معصوم حتى يمكن اعتباره مسئولاً عن الجريمة فإن كان غير معصوم فإنه لا يسأل عن العمل إذ سأل لمير المعصوم

ومعى العصمة بالنسبة للقتال يختلف مع بالنسبة للمقتول ، والعصمة بالنسبة للمقتول هي أن لا يكون مهدر الدم سواء كان ملتزما أحكام الإسلام كالمترد أو الرأى المحض أم غير ملتزم لها كالأخرى — أما العصمة بالنسبة للقتال فهي الترام أحكام الإسلام سواء كان الملتزم مهدر الدم أو محقونه ، فيعتبر المترد والرأى المحض والقتال عمدا معصومين إذا ارتكبوا القتل ولو كانت دماؤهم مهددة لأنهم ملتزمون بأحكام الإسلام وهو يحرم القتل كما يحرم غيره من الحرائم التي يؤدي ارتكابها إلى إهدار الدم ، فإذا أهدر شخص دم نفسه بارتكاب جريمة فليس له أن يتعد من ذلك سدا لا ارتكاب أى جريمة أخرى بحجة أنه أصبح مهدر الدم .

وإذا كانت العصمة بالنسبة للقاتل هي الترام أحكام الإسلام فإن كل قاتل معصوم إلا الحرى^(١) فإنه لا يستتر معصوما حال حرافته ومن ثم فهو غير مسئول عن العرائم التي يرتكبها ولو أسلم بعد ارتكابها لما تواتر من فعل الرسول والمصانة من عدم عقابهم من أسلم على ما فعله في حال حرافته ، كما أنه لا يسأل عن حرافته السابقة ولو عقدت له دمة أو أمان لقوله تعالى ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعِزَّهُمْ لِمَ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأفعال ٣٨]

واعتبار الحرى غير معصوم وعدم عقابه عن أى جريمة يرتكبها هو عين المدالة ، لأن حالة الحرب القائمة بين دولته والنبوة الإسلامية تقتضى أن يكون دم الحرى وماله هدراً ومباحاً للسلم ، وأن يعمل مال السلم وضعه هدراً ومباحاً للحرى فالشرعية لا تميز للسلم عن الحرى وتبيح في حالة الحرب لأحدهما ما تنهيه للآخر

وتستتر الحرية والأمان والهدنة التراما أحكام الإسلام ولو من ضمن الوحوة فإذا دخل الحرى تحت عقد من هذه العقود اعتبر معصوما وعوقب على كل جريمة يرتكبها بعد العقد

٧٤ - كل ماسق محباً أن يكون من شأن فعل الخائى إحداث لوفاة وأن محدثها فعلاً فإن لم يكن من شأن الفعل إحداث الوفاة أصلاً كمن حاول قتل آخر سلاح نارى غير معمر فإنه يمكن القول بأن العقباء لا يرون العقاب على ذلك الفعل مدليل أهم لم يتعرضوا له أصلاً في باب القتل والجرح ، وفي هذا يتفق فقهاء الشريعة على الأقل مع من يقولون من شراح القوانين الوصية بطلية الجريمة للتحيلة وتتميل عدم العقاب في القانون هو أن جريمة القتل لم تقع ولا عقاب

(١) راجع المرح الكنتي للقدردر الجزء الرابع من ٢١ - ومواهب الجليل للخطاب الجزء السادس من ٢٣ وبهاية المطامح الجزء السابع من ٢٥٠ - نتائج الصائم الجزء السابع من ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٥٢ وشرح منج القدير الجزء الرابع من ٣٤٩ - واللمى الجزء السادس من ٤٣٦ إلى ٤٣٩ ، ٤٨ ، ٤٨٣

على حرية لم تقع ، وأن حرية الشروع في القتل لا يكون لوقوعها أن يقصد الحائى القتل بل يجب أن تكون الوسيلة التي استخدمت من شأنها إحداث القتل ، ومادامت الوسيلة لا تحدث القتل أصلاً فلا تقع حرية الشروع ولا عقاب على حرية لم تقع ، أو أن الحرمة العامة وهي القتل يستحيل تنفيذها ، والشروع هو البدء في التنفيذ ، والحرمة التي يستحيل تنفيذها ، يستحيل بدء تنفيذها ، هذا هو التعليل القاموئى لعدم العقاب وليس في سادىء الشريعة ما يمنع قبول مثل هذا التعليل

على أن فقهاء الشريعة إذا كانوا لم يدكروا شيئاً في باب القتل عن عقاب من حاول حرية مستحيلة فليس معنى ذلك أن العقاب غير حائز شرطاً ، لأن مبادئ الشريعة في الواقع لاتمنع من العقاب على الشروع في الحرمة المستحيلة إذا رأت السلطة التشريعية ذلك مادام العمل في ذاته اعتداء ، والتفسير الصحيح لسكوت الفقهاء ، هو أنهم في باب القتل يتكلمون عن حرية القتل والحرج الملقب عليها بالفقاص والدية إذا ارتكبت فعلاً ، وإذا حاول الحائى ارتكابها واحقت وسائله في الوصول إلى النتيجة المنشودة فعقوبته التعرير ، وتقدير عقوبة التعرير وتقديرها متروك للسلطة التشريعية ، تحدده كما تشاء وبما تشاء فصلاً عن أنهم في باب التعرير نصوا أن التعرير حائز في كل معصية ليس لها حد مقدر ، والشروع في الحرمة المستحيلة معصية لم يرد فيها حد مقدر

٧٥ - وإذا كان من شأن العمل أن يحدث الوفاة ولكنه لم يحدثها فعلاً فإنما أن يكون ذلك راحاً لأن الحائى لم يصب الحى عليه ، أو لأنه أصابه وشى من أصابته فإذا كان الحائى حاول إصابة الحى عايه وأحقق في إصابته كأن أطلق عليه مقنوقاً نارياً أو رماه سهم لم يصبه ، أو صرعه سيف مخادعه فذلك هو ما يسمى بالشروع الخائب في القوانين الوضعية ، وعقوبته في الشريعة الإسلامية التعرير أى العقوبة التي تقدرها السلطات التشريعية لأن الفقهاء يرون التعرير في الشتم وفي الموائمة ومعنى للموائمة محاولة الاعتداء البسيط ، فمن باب أولى أن يقرر من حاول الاعتداء الحسيم .

وإذا كان قضاء الشريعة لم يصحوا نظرية سطوة عن الشروع في الحرائم كما فعل شراح القوانين، فليس معنى ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين الجريمة التامة والشروع فيها، إذ الواقع أنها فرقت بين الجريمة التامة والشروع من وقت روعها حيث حلت التمرير في نوعين من الحرائم لحملته أولاً في كل جريمة لم يشروع فيها حد وحملته ثانياً في كل جريمة شرع فيها حد إذا كانت الجريمة لم تتم لأن الحد شرع فقط للجريمة التامة، فيبقى مادون التام لمقونة التمرير

فتلا حريمة الرضا من حرائم الحدود، وحدها الرحم والمحصن والعلة لعبد المحصن وحي لا تتم إلا بالوطء، ومصله دخول الحشة أو قدرها في العرج فإذا لم تتم الجريمة على هذا الوجه فلا رحم ولا حد وكانت العقوبة التمرير فيما دون الوطء أي فيما دون تمام الجريمة، وحريمة السرقة حددا القطع وهي لا تتم إلا بإحراق المال من حرره، فإذا سيطر المتهم قتل إحراق المال من الحر حرره ولم يقطع لأن القطع لا يسكون إلا تمام الجريمة وهي لم تتم وكذلك حريمة القتل حددا القصاص ولا تتم إلا بفعل من العاني يقع على المحي عليه ويسكون من شأنه إحداث الوفاة، فإذا بدأ المتهم جريمته وحاب أثرها لسب لا دخل لإرادته فيه وجب التمرير

أما إذا أصيب المحي عليه وشي من إصابته فالفعل لا يعتبر في الشريعة جريمة لم تتم أو شعير آخر شروعا في قتل وإما يعتبر حرجاً، لأن فعل العاني كونه جريمة تامة مستقلة هي جريمة العرج ولهذه الجريمة عقوبة خاصة في حالة المدد هي القصاص كلما أمكن ذلك أو الدية، فليس إذن ثمة ما يدعو لاعتبار الفعل جريمة لم تتم وتتمير العاني عليه

وقد أخذ القانون المصري كميته من القوانين الوضعية بهذه الطريقة في حرائم العصب فإذا لم يترك العصب عاهة مستديمة، أو لم يؤد لوفاة المحي عليه، فلا يعتبر العاني شارجاً في إحداث عاهة أو عصب معص لموت، وإنما يعتبر صارخاً أو حارجاً لأن القانون يعتبر العصب والعرج جريمة مستقلة أدنى مرتبة من إحداث العاهة والعصب للعصى الموت

ولكن كلام القابون للصري والعريسي يختلف مع الشريعة في حالة القتل العمد إذ يعتبر الجريمة التي لم تتم شروعا في قتل ولا بضرها حرجا فكان هذين القابونين يؤاخذان الفاعل على فعله بحسب قصده من هذا العمل أما الشريعة فتؤاخذ على فعله طبقا لنتيجة فعله، وليس لهذا الخلاف أهمية لأنه في تصوير العمل القانوني والمهم أن كل تشريع يعاقب على العمل بالمقوفا التي يراها مناسبة له

٧٦- تطبيقات على المفعول العائنة رأينا أن يورد أوعاء مختلفة من الأفعال

القائلة وسين آراء الفقهاء فيها تطبيقا للقواعد التي سبق عرضها فإن ذلك أحرى أن نشت هذه القواعد في ذهن القارئ، ويساعد على فهم أسس الخلاف بين الآراء المختلفة

٧٧- القتل بالمحرور - والمحدد هو كل آلة محددة حارسة أو طاعة لها مؤثر

في البدن أي تفرق أحرار الجسم ، ولا يشترط أن يكون المحدد من مادة معينة ، فيصح أن يكون من الحديد أو النحاس أو الرصاص أو الذهب أو العصى أو الزجاج أو الخشب أو القصب أو المعظم أو غير ذلك ، ومثل المحدد السكين والرمح والبنادقة والمسلطة والسهم والقنطة والسيف ، وحكم المحدد أن النجان إذا أحدث به حرجا كبيرا فادى إلى الموت فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين الفقهاء

فإذا حرقه حرجا صغيرا كشرطة الحمام أو عرره بإبرة أو شوكة أو ما أشبهه ، فإن كان ذلك في مقتل كالعين والقلب والخاصرة فهو قتل عمد إذا مات فيه باتفاق أيضا وكذلك الحكم لو بالغ في إدخال الإبرة أو الشوكة في الجسم ولو كانت في غير مقتل كالعمد

أما إذا حرقه حرجا صغيرا في غير مقتل أو عرره بإبرة أو شوكة في غير مقتل فبقي حيا - أي سقيما - حتى مات أو مات في الحال في المسألة رأينا عند الشافعي وأحمد - أولهما أن القتل ليس عمدا بل هو شبه عمد ، لأن الإبرة والشوكة والهرج لا تقتل عالما ، ووسيلة القتل يجب أن تكون قاتلة عالما - فابيهما أن القتل عمد لأنه بمحدد والمحدد لا يشترط فيه علية الطعن

في حصول القتل ، تمكس غير المحدد فلا بد أن يكون قاتلاً - عالياً ^(١) وفي مدح أي حمية ^(٢) يرون القتل في حالة الإمرة والشوكة شبه عمد ، لأن الآلة ، وإن كانت جارحة إلا أنها لم تعد للقتل . فالإمرة مثلاً ممددة للحيطة ولا يقصد بها القتل عادة أما الحرح البسيط في غير مقتل فهو قتل عمد إذا أدى للموت وكان من آلة قاتلة معدة للقتل

ويرى مالك أن الحرح والمرر قتل عمد سواء كان في مقتل أو في غير مقتل ، مادام الفاعل متممداً ولم يأت بالعمل على وجه اللعب أو التأديب ^(٣) . وهكذا يتمسك كل بالشروط التي وضعها للآلة القاتلة . والشافعيون والحفاظة يشترطون أن تقتل طالبا بالرغم من أنها معدة ، وإن كان نصهم لا يرون هذا الشرط في الآلة إذا كانت محدداً ، والأحناف يشترطون أن تكون الآلة قاتلة ومعدة للقتل ، أما مالك فلا يشترط شيئاً إلا أن يكون العمل متممداً على وجه العدوان

٧٨ - العمل بمقتل . والمقتل هو ما ليس له حد كالمصا والحجر . وآراء الفقهاء مختلفة في المقتل

فمالك يرى كل قتل بالمقتل هو قتل عمد ، سواء كان المقتل يقتل عالياً أو لا يقتل عالياً ، مادام العمل متممداً على وجه العدوان لا على وجه اللعب والتأديب ويرى الشافعي وأحمد أن الصرب بمقتل يقتل عالياً هو قتل عمد إذا أدى للموت كالمصا العليقة والحجر وعمود الحديد ويلحق بالمقتل ما يعمل عمله كإلقاء حائط أو سقف والإلقاء من شائع ، ويعتبر أن القتل عمداً أيضاً ولو كان الصرب بمقتل صمير كحصاة حمية أو حجر صمير أو لكثرة يد في مقتل أو في حال صمير

(١) نهاية المحتاج ٧ ص ٢٣٨ المص والشرح السكندر ص ٣٢٠ ، ٣٢١ والإقناع ١٦٣ ص ٤

(٢) البحر الرائق ٨ ص ٢٨٢ - ٢٨٩

(٣) شرح المفرد السكندر ٤ ص ٢١٤ ، ٢١٥

(٥ - الشرح المباني الإسلامي ٢)

للمصروب لمرص أو صعر أو حر معرط أو برد شديد ، ولو صرعه صرعة واحدة .
وكذلك بخبر فائلا عمدا ولو لم يكن الصرب في مقتل ، ولو لم يكن
للمصروب صعيماً أو صميراً . الح ، وذلك في حالة تكرار الصرب ، لأن
تكرار الصرب وموالاة يقتل عالماً . وهذا كله قائم على أساس القاعدة التي
أخذ بها الشافعي وأحمد ، وهي اشتراط أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة عالماً
بذاتها أو لطروف العمل ووقته وحال المحي عليه وأثر العمل فيه .

أما أبو حنيفة فيرى القتل بالمتقل قتلاً شبه عمداً إذا كان المتقل ثقيلاً أو حقيقاً
لأنه يشترط أن تكون الآلة قاتلة عالماً وأن تكون معدة للقتل ، والمتقل إذا
قتل عالماً فإنه لا يعد للقتل ، ولا يستثنى أبو حنيفة من هذا إلا الحديد في رواية
ويطعن بالحديد ما هو في معناه ، أي ما يستعمل استعماله كالنصاع والصعر ،
فهذه إذا استعملت في القتل كان القتل عمداً ولو لم تكن معدة أو طائفة أي ولو
كانت متفلاً كالعمود ولللكمة والطرفة والمصا للسهل بالحديد وقد استثنى
أبو حنيفة الحديد لأنه يعمل حمل السلاح ، أو لأنه يمتد سلاحاً بنفسه لقوله
تمالي ﴿ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ ﴾ فألقه بالسلاح في الحكم ، وحمل
حكمه حكم المحدث وألحق ما في معنى الحديد بالحديد في الحكم

ويشترط المص في الحديد أن يترك حراً ليكون القتل عمداً ولكن
المص الآخر يسوى في الحكم بين الحراج والرصوص ويمتد العمل عمداً
في الخالين (١)

ويرى أبو يوسف وعمداً أن القتل بالمتقل قتل عمداً إذا كان المتقل يعمل عالماً
واعتر للقتل آلة معدة للقتل باستعماله في القتل ، فتوفر للمتقل شرطاً أي حنيفة :
وهو أن يكون قاتلاً عالماً . وأن يكون معداً للقتل ، فإذا لم يكن المتقل فائلاً

(١) سباه المصاح - ٧ ص ٢٣٨ وما بعدها في الفرج الكبر ص ٣٢ ، ٣٦١ وما بعدها

(٢) الرضى - ٢٦ ص ٩٨ .

عالمًا فاقْتلَ منه عَمْدٌ ولو تَوَالى الصَّرَبُ ^(١).

وحدة أى حنيفة فى الثقل قوله عليه الصلاة والسلام «ألا إن فى قَتِيلِ عَمْدٍ الخَطَأُ قَتِيلِ السُّوْطِ والعَصَا والحِجَرِ مائةٌ مِنَ الإِثْمِ» وقد أَعَدَّ أبو حَنِيفَةَ الحديثَ عَلَى إِبْلَاقِهِ وَقَالَ أَنَّ الرِّسُولَ سَمَّى هَذَا النَّوعَ مِنَ الْقَتْلِ عَمْدَ الْخَطَأِ وَأَوْحَى فِيهِ الْحَذَرَ دُونَ الْقَصَصِ فهو إِذْ لَيْسَ بِعَمْدٍ وَإِعْمَاشُهُ عَمْدٌ ، وَلَمَّا كَانَ السُّوْطُ والعَصَا والحِجَرُ أَدْوَاتٍ غَيْرَ حَارِجَةٍ وَكُلٌّ مِنْهَا مُثْقَلٌ ، فَكُلٌّ مُثْقَلٌ لَهُ حُكْمُهَا أَى أَنَّ الصَّرَبَ بِهِ لَا يَكُونُ إِلَّا شَعْبٌ عَمْدٌ وَلَمْ يَسْتَنْ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا الْحَدِيدَ الَّذِى لِأَحَدٍ لَهُ ، لِأَنَّ الْحَدِيدَ آتَةٌ مُعَدَّةٌ لِقَتْلِ نَظَائِمِهَا قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿ وَأَرْسَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ ﴾ وَلِأَنَّ الْقَتْلَ بِعَمْدٍ الْحَدِيدَ مَعْتَادٌ ، أَمَّا بَقِيَّةُ الْأَنْثَمَةِ فَقَدْ فَسَّرُوا الْحَدِيثَ عَلَى أَنَّ الْمَقْصُودَ بِهِ الْمُثْقَلُ الصَّغِيرَ كَالْعَصَا الرَّمِيَّةِ وَالسُّوْطِ وَالْحِجَرِ الصَّغِيرِ وَهَذَا أَسَاسُ الْإِخْتِلَافِ بَيْنَ الْأَنْثَمَةِ وَفِي حُكْمِ الْمُثْقَلِ

٧٩ - إِذَا قُتِلَ فِي مَهْلِكَةٍ كَانَ يَجْمَعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَسَدٍ فِي زُبَّةٍ أَوْ يَهْشَهُ كَلْبٌ أَوْ سَعٍ أَوْ حِيَةٍ أَوْ يَلْسَعُهُ عَقْرَبٌ
يَرَى أَحَدُ أَنْ الْخَائِيَّ إِذَا جَمَعَ بَيْنَ الْخَيْلِ عَلَيْهِ وَبَيْنَ أَسَدٍ أَوْ نَحْوِهِ فِي مَكَانٍ صَبِيقٍ ، فَتَقْتُلُهُ الْأَسَدُ فَهُوَ عَمْدٌ إِذَا فَعَلَ بِهِ السَّعِ فَعَلًا يَقْتُلُ مِثْلَهُ ، وَإِنْ فَعَلَ بِهِ السَّعِ فَعَلًا أَوْ عَصَا أَوْ دَمِيٍّ لَمْ يَكُنْ عَمْدًا فَالْعَمَلُ لَيْسَ قَتْلًا عَمْدًا ، لِأَنَّ السَّعِ صَارَ آتَةً لِلْدَمِيٍّ فَكَانَ فَعْلُهُ كَعَمَلِهِ وَإِنْ أَقْبَاهُ مَكْتُوفًا بَيْنَ يَدَيْ أَسَدٍ أَوْ عَمْرٍ فَتَقْتُلُهُ فَهُوَ عَمْدٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حِيَةٍ فِي مَكَانٍ صَبِيقٍ فَهَشْتَهُ فَتَقْتُلُهُ فَهُوَ عَمْدٌ وَكَذَلِكَ لَوْ لَسَعَهُ عَقْرَبٌ مِنَ الْقَوَاتِلِ

وَإِنْ أَقْبَاهُ فِي أَرْضٍ مَسْمُومَةٍ أَوْ دَاتٍ حَيَاتٍ فَتَقْتُلُهُ فَهُوَ عَمْدٌ إِنْ كَانَ الْعَمَلُ قَتْلًا عَالِمًا وَإِلَّا فَهُوَ شَعْبٌ عَمْدٌ

وَإِنْ يَهْشَهُ حِيَةٍ أَوْ سَعٍ فَتَقْتُلُهُ فَهُوَ عَمْدٌ ، فَإِنْ كَانَ عَمَّا لَا يَقْتُلُ عَالِمًا كَثَمَانِ الْحَجَارِ أَوْ سَعٍ صَغِيرٍ فَعَلَيْهِ رَأْيَانِ

أحدهما : أنه عمد لأن الحرج لا يعتبر فيه علته حصول القتل ، ولأن الثماني
والسبع من جنس ما يقتل عالماً
وثانيهما هو شبه عمد لأن الفعل لا يقتل عالماً
وإن كتفه وألقاه في أرض غير مسسة فأكله سبع أو بهشته حية فمات
فهو شبه عمد

وفي مذهب أحمد من يرى عدم مسؤولية الخاطئ في حالة الجمع بين الخي على
وأسد أو حية لأن الأسد والحية يهرنان من الأدى ، ولأن العمل بسبع غير ملحق^(١)
أما في مذهب الشافعي فيعزقون بين الصبي والنائع ، ويرون أنه إذا وضع
حان صديقاً في مسعة ولو رية أسد عاب عنها فأكله السبع فلا مسؤولية على
الجاني لأن الوضوع ليس بإهلاك ، ولم يلحقاً السبع إلى افتراضه
أما إذا ألقى الصبي على السبع وهو في ريقته ، أو ألقى السبع عليه ، أو أهرى
السبع به فهو قتل شبه عمد ، لأن السبع شئت في التصيق وينظر بطبيعته من
الأدنى في اللسع مالم يكن السبع صارياً يقتل عالماً فهو عمد
وفي المذهب رأى بمسؤولية الجاني كلما عمر الخي عليه أن يقتل من الخلل
للمهلك ، فإن عمر فالتقتل شبه عمد إلا إذا كان السبع صارياً لا يقاوى المهرب منه
فهو عمد فإن كان الخي عليه يمكنه الانتقال من الخلل للمهلك فلم يقتل أو وضع
بغير مسسة فاتفق أن سمعاً أكله أو كان الخي عليه مالم فاعمل هدر لامتسولية
عنه^(٢) وفي مذهب أبي حنيفة أن لا شيء على الجاني في كل هذه الصور في أي
حالة ، ولو قتل السبع أو بهشته الحية أو لسعته المقر^(٣)
أما مالك فاعمل عنده في كل حال قتل عمد سواء كان العمل قتل عالماً
أم لا مادام القصد منه القتل أو الخمس^(٤) .

(١) للمع والشرح الكبير ٩ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥

(٢) بهاء النجاش ٧ ص ٣٣٢ وراجع ص ٢٤٨ أصا

(٣) البحر الرائق ٨ ص ٢٩٤

(٤) الدرر السكر للردوير ٤ ص ٢١٧

وأساس الخلاف بين القائلين بالمسئولية ومن لا يقول بها هو اختلاف وجهة النظر في طبيعة الحيوان وقدرته الخفى عليه على التخلص ، فمن رأى أن الحيوانات تنفر من الإنسان وتهرب منه وأن الخفى عليه يستطيع أن يتجنب الحيوان . وأن وجود الإنسان ولو مكتوفاً أمام الحيوان ليس فيه ما يباحى به الحيوان لافتراضه أو هشه أو لسمه من رأى هذا قدس على رأيه عدم المسئولية كما فعل أروحيمة ، ومن رأى أن الصغير لا يستطيع أن يحيى نفسه كما يفعل الكبير ، أو أن الحيوان لا ينفر منه كما ينفر من الكبير ، فقد رأى المسئولية في حالة الصغير دون الكبير ، ومن رأى أن الهلاك مصدره محر الخفى عليه عن الاتعاد عن الحبل المهلك ، فقد حمل المسئولية في حالة المعر كما فعل بعض الشافعية ، ومن لم ير هذا ولا ذاك . فقد حمل الخافى المسئولية إذا كان العمل يقتل عالماً على اعتباره أنه قتل عمد ، فإن لم تكن يقتل عالماً فهو شبه عمد كما يفعل أحمد ، أما مالك فقد اعتبر العمل مهلكاً ولم يطر إلى غير هذا من الاعتبارات ، فإذا انتهى بالهلاك فالعمل قتل عمد

٨٠ - العربي والنعماني - تمييز مذهب الشافعي وأحمد في هذه المسألة

ومن رأيهما أن الخافى إذا ألقى الخفى عليه في ماء أو نار لا يمكنه التخلص منها إما لكثرة الماء والنار أو لأنه مكتوف يصحر عن الخروج منها أو لأن الخافى منعه من الخروج أو لكونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها أو في نر عميقة ، فإذا أدى العمل إلى موت الخفى عليه فهو عمد ، لأنه يقتل عالماً

وإن ألقاه في ماء يسير فقدّر على الخروج منه فلت فيه مختاراً حتى مات فلا مسؤولية على العاقل لأن العمل لم يقتله . وإنما قتله لشئ في الماء وهو فعل نفسه فلا يسأل عنه غيره

وإن ألقاه في نار يمكنه التخلص منها قتلها أو ألقاه في طرف منها بحيث يمكنه الخروج منها بأدنى حركة فلم يجرح حتى مات فلا خلاف في أن العمل لا يعتد قتلأً لأنه لا يقتل عالماً ، ولكنهم احتلوا في تحديد المسؤولية على الخافى ،

فوالى المصم أنه لا سؤال عن القتل قياساً على حالة الإلقاء فى ماء يسير وإنما يسأل فقط عما أصابت النار منه باعتماده حارحاً . ويرى المصم أن الجاني مسؤول عن القتل شبه المصد لأن فعله أدى إلى اللوت ، ولأن النار حرارة شديدة وربما أخرجته عن معرفة طريق الخلاص ، أو شتت أعضائه فيعسر عن الخروج منها وإن ألقاه فى حلة فالتقمه حوت فى هذه للساعة رأيا

أولهما . يقول إنه قاتل لأنه ألقاه فى مملكة مهلك فأشبهه بالو عرقى للاء . والثانى . أن الملاك كان منبحة التقام الحوت له فأشبهه بالو قتله آدمى آخر حين

أتى فى للاء . فلا يسأل إلا عن إلقاءه فى للاء فقط وهو مل حقوقه التعرير

وإن ألقاه فى ماء يسير لا يهلك عالماً فأكله سبع أو التقمه حوت أو تمساح فهو شبه عمد عند أصحاب الزأى الأول وعليه التعرير عند أصحاب الزأى الثانى . وإن هلك عرقاً فهو شبه عمد باتفاق^(١)

وإن كان الحمى عليه يحسن الساحة فألقى فى ماء معرق وهو مكتوف أو رمن أو صميف فالعمل قتل عمد إن مات ، وإن منع من الساحة عارض بعد الإلقاء كرج أو موج فأت شبه عمد ، وإن كان العارض قبل الإلقاء فالعمل عمد لأن الإلقاء مهلك عالماً .

وإن كان يحسن الساحة فامتنع عنها مع إمكانها هلك ويرى المصم أن الاستئولة على اللقى لأنه هلك فامتناعه عن الساحة . ويرى المصم أن العمل قتل شبه عمد لأن الإنسان لا يسلم منه للموت طاعة ، وقد يمنعه عن السباحة دهشة أو عارض باطن ، ولما كان العمل لا يهلك عالماً مادام يحسن الساحة فهو قتل شبه عمد^(٢) .

ويعرق أو حبيبة وأصحابه بين التعريق والتعريق . لأنهم يلحقون التعريق

(١) اللق - ٩ ص ٣٢٦ نهاية المطاح - ٧ ص ٢٤٥

(٢) نهاية المطاح - ٧ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

بالسلاح إذ يعمل عمله فيعرق أحرأء الجسم ، ومن ثم فالنار عديم مدعة للقتل
 فإن كانت تقتل عالماً فالعمل عمد ، وإن كانت لا تهلك عالماً فالعمل شبه عمد ،
 ويلحقون بالنار الماء للعلل والأشياء للصهورة والوصع في قرن عمى ، وعلى هذا
 الأساس يتفق رأى أبى حنيفة وأصحابه في التعريق مع رأى الشافعى وأحمد

أما التعريق فهو شبه عمد دائماً عند أبى حنيفة لأنه يلحقه بالقتل ، وهو إن
 قتل عالماً ليس معداً للقتل ، ولكن أبى يوسف ومحمد يرى أن عمد للقتل إذا
 استعمل وسيلة له ، وعلى هذا فإذا كان الماء قليلاً لا يقتل عالماً وترحى منه النعاة
 في المال وأنتى فيه إنسان ذات فالعمل شبه عمد لا خلاف فيه في مذهب أبى
 حنيفة ، وإن كان الماء عطياً ولكن الخفى عليه يستطيع النعاة بالساحة وكان
 يحسها وليس ثمة ما يجمعها بها بأن لم تكن مشدوداً ولا متقلبات منها فهو شبه
 عمد عديم أيضاً ، وإن كان بحيث لا يمكنه النعاة بالساحة أولاً يحس الساحة
 فهو شبه عمد عند أبى حنيفة لما تقدم وعمد عند أبى يوسف ومحمد ، وإن أفتاه في
 نثر فالعمل شبه عمد عند أبى حنيفة وعمد عندهما إن كان موصفاً لا ترحى منه
 النعاة عالماً فإن كانت ترحى فهو شبه عمد^(١)

أما مالك فالتعريق والتعريق عنده قتل عمد دائماً سواء كان الفعل مهلكاً
 عالماً أم لا ما دام الفعل قد أدى للموت ولم يكن على وجه الآث^(٢)
 وأساس الخلاف بين الفقهاء هو اختلاف وجه نظرم في شروط آلة القتل
 أو وسيلته ، وقد سبق أن شرحنا هذا للوصوع في فقرة ٣٢ وما بعدها

٨١ - المحس - المقصود من الحق منع خروج النفس بأي وسيلة سواء
 شق الحائى الخفى عليه بحمل أو حقه بيديه أو بحمل أو عمه بوسادة أو بأي شيء
 وصمه على فيه وأعمه ، فإن فعل به ذلك في مدة يموت في مثلها فهو قتل عمد ،
 وإن كانت مدة لا يموت في مثلها فهو قتل شبه عمد

(١) المعر الزائغ ج ٨ ص ٢٩٤

(٢) الشرح الكبر للرددير ص ٢١٥ ، ٢١٦

وإن حقه وتركه متألماً حتى مات فهو عمد ، أما إن تمس وصح بعد ذلك
ثم مات فلا يسأل الحائى عن الموت لأنه لم يكن من الحق
ويلحقون بالحق عصر الحصين وحكمه حكم الحق تماماً فإن كان
العمر شديداً بحيث يقتل غالباً فهو قتل عمد ، وإن كان بحيث لا يقتل غالباً
فهو شبه عمد .

هذا هو رأى الشافعى وأحمد فى الحق^(١) ، وطاهر أبهما بطلان فى الحق
قاعدتهما التى وصعها فى الوسيلة القاتلة أو أداة القتل ، فإن كانت تقتل غالباً
اعتبر القتل عمداً وإن لم تكن اعتبر شبه عمد

أما أبو حنيفة فيعتبر الحق فى كل الأحوال قتلاً شبه عمد تطبيقاً لقاعدته
الخاصة فى الوسيلة القاتلة وهى أن تقتل غالباً وأن تكون معدة للقتل والحق
وإن قتل غالباً ليس وسيلة معدة للقتل ، ولكن أما يوسف ومحمدا فيعتبران الحق
وسيلة معدة للقتل ومن ثم فهو عندهما قتل عمد إذا قتل غالباً وشبه عمد إذا لم
يقتل غالباً^(٢)

والحق عند مالك عمد فى كل الأحوال ما دام قد وقع قصد العدوان ولم
يكن على وجه القبح والبراح^(٣)

٨٢ - فبى وضع الطعام والشراب يعتبر الخس مع مع الطعام
والشراب قتلاً عمداً عند الشافعى وأحمد إذا مات المخصوص فى مدة يموت فى مثلها
غالباً وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال فإذا منع عنه الماء
فى شدة الحر مات عطشاً فى الرمس القليل وإن كان الوقت بارداً أو معتدلاً لم
يمت إلا فى الرمس الطويل ، والكبير قد يتحمل عن الصغير ، والمتقشف قد يصبر
أكثر من المرفه فتراعى هذه الاعتبارات ، فإن مات فى مدة يموت فى مثلها

(١) السرح الكبر مع المعنى ٩٠ ص ٢٢٦

(٢) البحر الرائق ٨ ص ٢٩٤

(٣) الفرج الكبر للبودر ص ٢١

عالمًا فالقتل عمد ، وإن مات في مدة لا يموت في مثلها عالمًا فهو شبه عمد^(١)
ومثل النع عن الطعام والشراب ما لو عراه أو منعه عن الاستطالة حتى قتله
البرد أو الحر

وإن كان به جوع أو عطش سابق على حسنه وعلم الحاس بذلك فالعمل عمد،
إد المرض أن مجموع المذتين بلع المدة القاتلة ، وإن لم يعلم في السأة رأيان
أحدهما أن القتل عمد ، لأن الحس أهلك المحسوس ، هو كما لو صرب
للريض صرناً يهلكه دون الصحيح وهو ساهل مرصه فإنه يسأل عن قتله
والرأي الثاني يعتبر القتل شبه عمد لا تناء قصد الإهلاك إد العاقل لم يأت
بعمل مهلك أي أن اللذة التي حس فيها المحي عليه لا تهلك عادة^(٢) .

وأو حيلة لا يرى مسؤولية العاقل لأن الموت حصل بالجوع والعطش
لا بالحس والخائف لم يفعل إلا الحس ، ولكن أما يوصف ومعداً يعتبران الخائف
قاتلاً شبه عمد^(٣) لأن الخائف منع بعله الطعام والماء عن المحي عليه ، ولا حياة
له مبرها هو الذي أهلكه بمعه . ولكهما لا يعتبران القتل عمدًا لأنهما لا يريان
في الحس وسيلة معدة للموت ، وإن كان في ذاته وسيلة تقتل عالمًا فهما في
رأيهما مقيدان تتوفر شرطي الوسيلة القاتلة ، كما أن الشامي وأحمد يصدران في
رأيهما عن هذه الوجهة

ويرى مالك العمل في كل حال قتلاً عمدًا مادام أنه قد صدر على وجه
العدوان^(٤)

٨٣ - القتل بسبب شرعي ومثله شهادة الزور على رجل قتل عمد

(١) المحي - ٩ ص ٣٢٨

(٢) بهانه المصاح - ٧ ص ٢٤٠

(٣) البحر الرائي - ٨ ص ٣٩٥

(٤) المصريح الكبير للردود - ٤ ص ٢١٥

أوربا أو ردة ، حكم قتله ، ثم يتصح كذب الشهود بمد تنفيذ الحكم ، والأئمة جميعاً^(١) يعتبرون الشاهد قاتلاً عمداً ، ولأن القتل بالنسب وليس مباشرة ، فإن أبا حنيفة لا يرى فيه القصاص ، والقاعدة عنده أن القتل بالنسب لا قصاص فيه إلا إذا كان السب ملحاً

واقصص إذا حكم بالإعدام على شخص ظناً وهو عالم بذلك وتعتمد له اعتبر قاتلاً للمحكوم عليه عمداً ، وولى الدم إذا قتل المحكوم عليه بالقصاص ظناً وهو عالم أنه مظلوم يعتبر قاتلاً له عمداً

٨٤ - القتل بمسبحة معصوية - يرى مالك أن القتل بطريق معصوى معاقب عليه باعتباره قاتلاً عمداً . من ألقى على إنسان حية ولو كانت ميتة ماتت فرطورها فهو قاتل له عمداً ، وإذا سل عليه سيفاً ماتت فرطاً فهو قاتل له عمداً^(٢) ويرى أحمد أن الحاني إذا شرب سميماً في وجه إنسان أو دلاه من شاطئ فمات من روعته ، أو صاح به صيحة شديدة غر من سطح أو نحوه فمات ، أو فعل عاقلاً فصاح به فحر ميتاً فإنه إن تعمد ذلك كله فهو قاتل قتلًا شبه عمد ولا يعتبر أحد القتل عمداً لأن وسيلة القتل لا تقتل عالماً .

وإذا مات السلطان لامرأة ليحصرها إلى محل الحكم فأوقعها ذلك وأسقطت حينئذ ميتةً صحيحة فإن ماتت للراء من الإحصاص الذي ترتب على الفرع فالحدث قتل شبه عمد - وكذلك من استعدى السلطان على امرأة فأحصرت إلى محل الحكم فصرعت وأقت حبيبها أو ماتت من الفرع كان القاتل لما هو المستعدى مالم تكن طلبة له فلا يكون مسؤولاً لأنها أحصرت بسب طلبها^(٣)

(١) للمصنف ٩ من ٣٣٢ - جهاه المحتاج ٧ من ٢٤١ - مفاتيح الصالح ٧ من ٢٣٩

(٢) المرحم الكسندر في رددر من ٢١٧

(٣) للمصنف ٩ من ٤٨٧ - ٥٨

ويتفق مذهب الشافعي في مجموعته مع مذهب أحمد ، إلا أن الشافعية منقسمون في هذه المسألة ، فالنصف يفرق بين المير وغير المير ، ويرون أن للاستولية على العامل إذا كان الخصى عليه ميراً ، لأن المير لا يرجع عادة وإذا فرغ فتأخراً ولا حكم للنادر . ويرى النصف الآخر أن لا فرق بين المير وغير المير وأن العامل مسئول عن فعله مادام قد أدى الموت . والعريقان يعتبران الفعل في حالة المسئولية قتلاً شبه عمد ، لأن الوسيلة لا تقتل عالماً ، ولكن القتاتلين قصر العقوبة على حالة غير المير منهم يعتبر الفعل قتلاً عمداً ومنهم من يعتبره شبه عمد

والشافعية رأى خاص في حالة الإحصاض من العرع . مهم يرون مسئولية السلطان عن الإحصاض وعن موت المرأة بسبب الإحصاض ولكن إذا ماتت المرأة من العرع لا سبب الإحصاض فلا مسئولية ، وعلة ذلك على ما نطى أن الحاكم حين استدعائها كان يؤدي راحاً عليه ، أو يستعمل حقاً له قلبها وكذلك الشاكي كان يستعمل حقه^(١) ويرى أبو حنيفة أن من صالح على إنسان حاجة مات من سيخته فهو قاتل له قتلاً شبه عمد^(٢) .

٨٥ - القسم لا يخص قضاء الشريعة للتقسيم فضلاً خاصاً مكتفين

(١) نهاية المحتاج - ٢ ص ٢٢٢ - ٢٢٣

(٢) البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٤ . يحمل القضاء السلطان مسئولية إحصاض المرأة إذا طلبها صرحت وألف عليها إما قبل عمر رضى الله عنه فقد طلب امرأة فربعت وأحصاها الطلق فألقت ولداً صاحب سيده ومات . فاستفاد عمر أصحابه إلى ، فقال بعضهم . ليس عليك شيء - إنما أب وال مؤبد وصوت على قتال عمر ما تقول يا أبا الحس ؟ فقال . إن كانوا قالوا رأيهم فقد أخطأ رأيهم . وإن كانوا قالوا في جوابك فلم يصحوا لك . لأن دية عليك لأنك أترضتها فألفه . فقال عمر . أفضت عليك أن لا ترجحني بقسما من قومك . والقضاء وإن أعلقوا على مسئولية السلطان فإنهم يحتلون نفس يحمل الدية أم هو السلطان نفسه وعائلته أم بيت المال ؟

عطبيق القواعد العامة على هذا النوع من وسائل القتل كما تطبقها على التعريق والتعريق ، وهم يخالفون في طريقتهن ما سير عليه شراح القوانين في مصر وفرنسا وغيرها من تخصيص فعل للكلام على القتل بالسم وعلة عدم التخصيص في الشريعة هي أن عقوبة القتل العمد في الشريعة واحدة مهما احتملت وسائل القتل وهي القصاص ، فلم يكن ثمة ما يدعو للتخصيص أما في القانون المصري والعربي مثلاً ، فإن عقوبة القتل بالسم تختلف عن عقوبة القتل العادي ، ومن ثم كان هناك ما يدعو للتخصيص ويرى مالك أن القتل بالسم قتل عمد في كل حال سواء كانت المادة سامة كثيراً أو قليلاً ، تقتل عالماً أو كثيراً أو نادراً ، مادام الجاني قد ابتوى قتل الحمى عليه بهذه الوسيلة ، ومادام الحمى عليه قد مات فعلاً ويستوى عند مالك أن يقدم الجاني الطعام أو الشراب أو اللباس المسموم بنفسه للحمى عليه أو بواسطة آخر ، أو يصنع في طعامه أو شرابه أو لباسه دون أن يقدمه له^(١) فهو قاتل عمداً له في كل حال إلا إذا علم الحمى عليه بأن الطعام أو الشراب مسموم ثم تناوله مع علمه فهو العاتل لنفسه

ويرى أحمد أن الجاني إذا سقى الحمى عليه السم كرهاً أو خلطه بطعامه أو شرابه فأكله دون أن يعلم بأنه سم فالجاني مسؤول عن القتل العمد إذا كان السم مما يقتل عالماً . فإن كان السم مما لا يقتل مثله عالماً فالقتل شبه عمد .

وإن خلط الجاني السم بطعام نفسه فدخل إنسان مكره دون إرادته وأكله فلا مسئولية على الجاني ، لأن الداخل هو الذي قتل نفسه بنفسه ، وإذا دخل الحمى عليه المنزل بإرادته أى بدون الجاني . وأكل الطعام المسموم دون إرادته فالحكم ماسق^(٢)

ويتفق الشافعي مع أحمد في حالة الإكراه ، وإذا سقى الجاني الحمى عليه السم كرهاً عنه فهو قاتل عمداً إذا كان السم يقتل عالماً ، فإن لم يكن يقتل

(١) الفرح الكبير للردبري ص ٢١٧

(٢) للمصنف ص ٩٢

عالمًا فهو شبه عمد ، وكذلك الحكم لو أكره إنسانًا على أن يشرب السم بشرط أن لا يسلّم بأنه سم

ويختلف مذهب الشافعي عن مذهب أحمد في عدا ذلك أي في حالة تقديم الطعام المسموم للحمي عليه . أو وضع السم في شرابه أو طعامه ، فيرون أن الطعام المسموم أو الشراب المسموم إذا قدم لصيف ، فإن كان الصيف صنيًا غير مبر أو محنوا أو أحميا يرى طاعة الصيف وكان السم مما يقتل عالمًا فالحاني قاتل عمدًا ، وإن لم يكن مما يقتل عالمًا فالقتل شبه عمد

أما إذا كان الصيف عالمًا فقتل عالمًا فقتل شبه عمد أي الحاني قاتل عمدًا إذا كان السم مما يقتل عالمًا ، فإن لم يكن مما يقتل عالمًا فالتقتل شبه عمد ويرى الصمخ الآخر أن القتل في كل حال شبه عمد ، ولعل حجتهم أن البالغ العاقل يستطيع أن يتبع عن تناول المادة السامة بعكس غير المبر فإنه يعرّبه بسهولة ويصمم عليه الامتناع عن تناولها ، والقدرة على الامتناع تحمل التسميم غير قاتل عالمًا ، فيكون القتل شبه عمد ، ويرى الصمخ الثالث أن لامتثالية على العاني لأنه تناول المادة السامة منه ، قطع فعله فعل العاني ، أي أن المباشرة احتمت مع السب فتعلت عليه ، ويرد على ذلك بأن المباشرة لا تلزم السب إلا إذا أصبح فعل معها ، ولا يصحح السب إلا إذا علم الحمي عليه أن الطعام مسموم ثم تناوله ، في هذه الحالة تلزم المباشرة السب ويقطع فعل الحمي عليه فعل العاني . وإذا دس العاني السم في طعام الحمي عليه أو شرابه فأكله جاهلاً ومات ، يرى الشافعيون فيه الآراء الثلاثة السابقة ، ولا يفرقون ههنا بين المبر وغير المبر كما في حالة تقديم الطعام أو الشراب المسموم إلى الصيف^(١)

وأساس الخلاف بين الشافعي وأحمد هو اختلاف الرواة في حديث اليهودية فدمت شاة مسمومة للنبي صلى الله عليه وسلم فأكل منها هو وشر من الدباء وقد روى أسس مالك الحديث ولم يذكر أن النبي قتلها لما مات شر ، ورواه أبو سلمة

(١) هاهنا المطابع - ٧ من ٢٤٣

فذكر أن النقي أمرها تقتل لما مات بشر ، وقد منى الشافعي مذهبه على رواية أس ، ومنى أحد مذهبه على رواية أنى سلة ، ومن هذا الطريق جاء اختلاف المذهبين في تقديم الطعام للمسوم ، أو دس السم في طعام الحفي عليه .
أما اختلاف الشافعية فيما بينهم فأساسه أحد مذهبهم رواية أنى سلة وأحد المصنف رواية أس من مالك وجميع المصنف الآخر بين الروايتين ومحاولة التوفيق بينهما .

ولا يستبرأ حبيمة وأصحابه تقديم الطعام والشراب للمسوم للمصنف عليه أو دسه في طعامه وشرابه قتلاً عمداً ، ولو أكله الحفي عليه أو شربه حلقاً بأنه مسموم وعندما أن الحفي عليه هو الذي قتل به تناول للمادة السامة ، ولكن الحافي يمرر لأنه حرر بالحفي عليه .

أما إذا أضر الحافي الحفي عليه السم إيجاراً ، أو ناوله له وأكرهه على شره حتى شرب فالعمل قتل شه عمداً عند أنى حبيمة سواء كان السم يقتل عالماً أو لا يقتل عالماً فإن كان يقتل عالماً فالعمل قتل عمداً ، لأن السم إذا كان يقتل عالماً فهو باستعماله عمد للقتل ، وإن كان لا يقتل عالماً فالعمل شه عمداً

الركن الثالث

أن يقصد الحافي إحداث الوفاة

٨٦ — يشترط لاختيار القتل عمداً عند أنى حبيمة والشافعي وأحمد أن يقصد الحافي قتل الحفي عليه فإن لم يتوفر هذا القصد فلا يعتبر العمل قتلاً عمداً ولو قصد الحافي الاختداء على الحفي عليه لأن مية المدواور المجردة عن قصد القتل لا تنكفي لجمل العمل قتلاً عمداً

٨٧ — وقصد القتل أهميه خاصة عند الأئمة الثلاثة لأنه هو الذي يميز القتل

المد عن القتل شبه العمد وعن القتل الخطأ إذ الفعل الواحد يصلح أن يكون قتلاً عمداً أو شبه عمد أو خطأ والذي يميز هذه الأنواع الثلاثة من القتل أحدها عن الآخر هو قصد الحاي فإن تعمد الحاي الفعل قصد قتل الحى عليه فهو قتل عمد وإن تعمد الفعل قصد المدواں المحرود عن بية القتل فهو شبه عمد ، وإن تعمد الفعل دون قصد عدوانى أو دون أن قصد نتيجه فهو خطأ

٨٨ — ولا يشترط مالك لاعتبار العمل قتلاً عمداً أن يقصد الحاي قتل الحى عليه ويستوى عنده أن يقصد الحاي قتل الحى عليه أو أن يتعمد الفعل قصد المدواں المحرود عن بية القتل مادام أنه لم يتعمد العمل على وجه اللب أو التأديب بالحاي و كلا الحالين قاتل عمداً^(١) وهذا رأى يعق على منطلق مالك لأنه لا يعترف بالقتل شبه العمد ولا يرى القتل إلا بعين قطع عمد وخطأ فاقصى منه ذلك أن يعتبر الحاي قاتلاً عمداً بمجرد توفر قصد المدواں ولو أنه اشترط توفر بية القتل عند الحاي لقررت على هذا الشرط أن يدخل فى باب الخطأ كل ما يدخل فى باب شبه العمد عند الفقهاء الآخرين

٨٩ — ومن كتب الفقه فى مذاهب الأئمة الثلاثة تشترط صراحة قصد القتل فى الحاي ومعها لا يذكر شيئاً إطلاقاً من قصد القتل وقد يرم هذا أن هناك خلافاً على اشتراط قصد القتل والواقع أنه لا خلاف إطلاقاً فى اشتراط قصد القتل وإنما الخلاف فى طريقة التفسير ، فالأصل أن بية القتل شرط أساسى فى القتل العمد ولما كانت هذه البية أمراً باطلياً متصلاً بالحاي كاملاً فى نفسه ومن الصعب الوقوف عليها فقد رأى الفقهاء أن يستدلوا على بية الحاي بمقياس ثابت متصل بالحاي ويدل عالماً على بيهة ومسبته ذلك المقياس هو الآلة أو الوسيلة التى تستعملها فى القتل إذ الحاي فى الغالب يختار الآلة المناسبة لتعميد قصده من الفعل

(١) مواهب المجلد الخامس ص ٦٤ ص ٢٤ الفرح الكندى قندور ص ٤٠ ص ٢١٥

فإن قصد القتل اختار الآلة الملاعبة للفعل والتي تستعمل غالباً كالسيوف والمسدسات
والعصا المليظة وإن قصد العصب دون القتل اختار الآلة الملاعبة لقصد كالعصب
بالقلم أو العصا الخفيفة أو السوط فاستعمال الآلة القتالة غالباً هو المظهر الخارجي
لنية الجاني وهو الدليل للمادى الذى لا يكذب فى المالب لأنه من صنع الجاني
لأمن صنع غيره ومن ثم اشترط الفقهاء أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة عالة
لأن توهه هذه الصفة فيها دليل على أن الجاني قصد قتل الحى عليه واستسما
هذا الشرط الدال على قصد القتل عن مدلول الشرط أى أنهم أضافوا الدليل مقام
المدلول فلم يعد هذا ما يدهو لاشتراط قصد القتل ، لأن اشتراط أن تكون
الآلة قاتلة غالباً يعنى عن اشتراط القصد ولهذا لا يجدى كتب الفقه كتاباً يعرف
القتل الممد أو شبه العمد فيذكر قصد القتل فى التعريف إلا نادراً وإنما يذكر
القصد فى مناسبات أخرى وأحصا بيان الفرق بين العمد وشبه العمد وتبليل
تسمية شبه العمد بهذا الاسم أنهم يصرون بأن شبه العمد لا يشترط فيه قصد
القتل ، وأن هذا هو ما يميزه عن العمد ، لأنهم يرون أن العمد هو ما قصد فيه
العمل والقتل ، وأن شبه العمد ما قصد فيه العمل دون القتل ولذلك سمي خطأً
المد أو عمد الخطأ لأنه عمد فى العمل خطأً فى القصد ، ويستطيع أن يمرض
حيث من أقوال الفقهاء فى هذا الموضع مثلاً يعرف الرأى وهو حتى المذهب
القتل العمد فلا يذكر شيئاً عن قصد القتل ولكنه يمتد فى بيان أنه تعمد الفعل
عما قتل عالة من وسائل ممددة للقتل فإذا عرف شبه العمد قال إنه تعمد العصب
عما لا يقتل عالة وأنه سمي شبه العمد لأن فيه قصد العمل لا القتل^(١) ويعرف
صاحب بدائع الصنائع وهو حتى المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئاً كما فعل
الرأى عن قصد القتل ولكنه حين يتكلم عن شرائط القصاص يقول إن القاتل
عمداً يجب أن يكون متعمداً القتل قاصداً^(٢) وإياه يعرف صاحب المذهب وهو

(١) الرأى - ج ٦ ص ٩٨ ، ١

(٢) بدائع الصنائع - ج ٧ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤

شاعبي القتل العمد بأنه قصد الإصابة بما يقتل عالماً فيقتله ثم يعرف شبه العمد بأنه قصد الإصابة بما لا يقتل عالماً بموت منه ويقول إنه لا تنحب في شبه العمد عقوبة القتل العمد لأن الحائى لم يقصد القتل^(١) ويعرف الماوردى وهو شاعبي القتل العمد بأنه تمتد قتل النفس بما يقتل عالماً ويعرف شبه العمد بأن طاعله يكون عامداً في الفعل غير مقصد القتل^(٢) ويعرف معطم فقهاء للذهب الشاعبي العمد بأنه قصد الفعل وعين الشخص بما يقتل عالماً كما يعرفون شبه العمد بأنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل عالماً^(٣) ولكهم حين يفرقون بين أفعال العمد وشبه العمد يميرون العمد قصد الحائى لإهلاك الحى عليه مع أنهم لا يدركون قصد القتل صراحة في تعريف العمد أو شبه العمد ، ويعرف صاحب المنى وهو حسنى المذهب القتل العمد فيقول ما خلاصته أنه الصرب بما يقتل عالماً ولكنه حين يتكلم عن شبه العمد يقول عنه إنه الصرب بما لا يقتل عالماً ثم يشرح هذا فيقول إن الصرب في شبه العمد يكون إما لقصد المدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالصرب بالسوط والمصا والوكر وسائر مالا يقتل عالماً وهو شبه عمد لأنه قصد الصرب دون القتل ويسمى عمداً الخطأ وخطأ العمد لاحتياج العمد والخطأ فيه فإنه تمتد بمعمل وأخطأ في القتل^(٤) ويعرف صاحب الشرح الكبير وهو حسنى المذهب العمد وشبه العمد بثلاث ماعرفهما به زميله السابق وصاحب الإقناع وهو حسنى أيضاً يشترط في العمد القصد ويعرف العمد بقوله « أن يقتل قصداً بما سلب على الطل موته به » ثم يعرف شبه العمد فيقول: « أن يقصد الحناية إما لقصد المدوان عليه أو التأديب له فيسرف فيه بما لا يقتل عالماً قصد قتله أو لم يقصده^(٥) وظاهر مما سبق أن اشتراط قصد القتل هو المبرر من

(١) المبدع ج ٢ ص ١٨٤ ، ١٨٥

(٢) الأحكام المسطاة ص ٢١٩ ، ٢٢

(٣) عمدة المحتاج ج ١ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٥ ، ٢٤٠ ، حاشية

الحجرى على المهج ج ٤ ص ١٢٩ ، ١٣١

(٤) المنى ج ٩ ص ٣٢١ ، ٣٢٢

(٥) الألائع ج ٤ ص ١٦٣ ، ١٦٨

العمد وشبه العمد وإذا كان صاحب الإقناع قد صرح باشتراط القصد فإنه مع ذلك لم يذكره في تعريف العمد واكتفى باشتراط أن تكون الآلة قاتلة عالما كما أنه يلاحظ عليه أنه لم يصر القصد أصلا في الحالة التي تكون فيها الآلة غير قاتلة عالما وهو مطلق دقيق

قد رأى أنه إذا كانت الآلة القاتلة عالما دليلا على توفر قصد القتل ، فإنه يجب أن تكون الآلة التي لا تقتل عالما دليلا على انتهاء قصد القتل ما دامت الآلة هي الدليل للمادى على قصد الحائى ، وعلى كل حال فإن هذا الذى يراه هو نفس ما يراه بقية الفقهاء من ذكرنا ومن لم يذكر ، ولو أنهم لم يصرحوا بهذا في تعريف شبه العمد كما صرح صاحب الإقناع ، ولكن للتمتع لأمثلم وتعليقهم بمد أنهم يعتبرون الفعل شبه عمد إذا كانت الوسيلة غير قاتلة عالما ، مع النظر عما إذا كان الحائى قصد القتل أم لم يقصده ، ولهم لم يصرحوا بهذا في التعريف كما لم يصرحوا باشتراط القصد في العمد ، ويكون إذن معنى قولهم : إن القاتل في شبه العمد لم يقصد الفعل أنه لم يقصده فرسا أو حكيما لا فعلا ، ومن الأمثلة على ذلك أن الصرمة أو الصرتين بالمصا وصرت للوالة لا يعتبر قتلأ عمدا ولو قصد الحائى قتل الحى عليه^(١) في رأى أى حنية وأصحابه ، وأن القتل بطريق معنوى يعتبر قتلأ شبه عمد في مذهب الشافعى وأحمد ، لأن الوسيلة لا تقتل عالما ، وأن الصرب بما لا يقتل عالما يعتبر قتلأ شبه عمد ولو قصد الحائى قتل الحى عليه ما دام الصرب لم تكن متواليا ولا على صميف أو صمير أو في حر شديد أو في برد شديد^(٢)

ومع أن الفقهاء قد حملوا استعمال الآلة أو الوسيلة القاتلة عالما دليلا على توفر القصد لقتل عند القاتل . وحملوا استعمال الآلة أو الوسيلة التي لا تقتل عالما

(١) راجع نتائج المسامح ج ٢ ص ٢٣٤ والأحرار الثاني ج ٨ ص ٢٩٥ ، ٢٩٤ ، ٢٨٨

(٢) راجع نهاية النجاش الساجح ص ٢٣٧ ، ٢٣٠ ، ٢٣٣ وراجع المس ج ٩ ص ٣٢٠ إلى ٣٢٣ ومن ٥٧٧ - ٥٨١

دليلا على اعتناء قصد القتل عند القاتل ، إلا أنه يجب أن لا يجهل من هذا للساواة القائمة في الحالين ، فهناك فرق دقيق لا يصح أن يعرب عن البال ، وهو أن افتراض توفر قصد القتل عند من يستعمل آلة تقتل عالما هو فرض يقبل النفي والحجى أن ينبت العكس ، أى أنه لم يقصد القتل ، أما افتراض اسدام بية القتل عند من يستعمل آلة لا تقتل غالبا فهو فرض لا يقبل النفي ، فلا يجوز إثبات عكسه ولو اعترف الحالى بحسه بأنه قصد القتل ، بل يكذب اعترافه ككون الآلة غير قاتلة ، والملاحظ في حالة قبول النفي وعدم قوله هو مصلحة التهم لا مصلحة غيره . وإن كانت مصلحة الجماعة ووعيشة حالة استعمال آلة تقتل عالما بافتراض أن بية القتل متوفرة ، فلا يجد الاتهام ضرورة لإثبات بية القتل مادام التهم لم تثبت أنه لم يقصد القتل ، وأنه لم يستعمل الآلة القاتلة لهذا المرض

٩٠ - وليس للمواعث التي دفعت الحالى لارتكاب حريمته أثر على مسؤوليته ولا عقوبته في الشريعة فإذا ارتكب العمل بقصد الإصرار بالحى عليه أو لاعتب غير شريف ، فإن ذلك لا يرد في مسؤوليته أو عقوبته شيئا ، كما أن ارتكاب العمل لاعتب شريف لا يعمف مسؤولية الحالى أو عقوبته شيئا

٩١ - رضاء الحفى عليه ما قبل : من القواعد الأصلية للسلم بها في الشريعة أن رضاء الحفى عليه بالحريمة لا يجعلها مباحة إلا إذا كان الرضاء ركنا من أركان الجريمة كالسرقة مثلا . فإن رضاء الحفى عليه بأحد ماله يجعل الأحد فعلا مباحا ، والرضاء ليس ركنا في حريمة القتل والعرب ، فتطبيق هذه القاعدة الأصلية للسلم بها يقتضى أن لا يكون رضاء الحفى عليه في حريمة العرب والقتل أثر ماعلى للمسؤولية الحاثية أو العقوبة ، ولكن هناك قاعدة أخرى أصلية مسلم بها ، وهي أن للحفى عليه وأوليائه حق المعو عن العقوبة في جرائم القتل والعرب فلمهم أن يمعوا عن القصاص إلى الهدية ، ولم أن يمعوا عن الهدية والقصاص معا ، فلا يبقى إلا تمرير الحالى أن رأت السلطة التشريعية ذلك

وقد أدى وجود القاعدة الثانية إلى الاختلاف بين الفقهاء في تطبيق القاعدة الأولى على جرائم القتل والصرب ، كذلك تختلف آراء الفقهاء في القتل عنها في القتل والصرح

الرصاص بالقتل . يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقتل لا يبيح القتل ، لأن عصمة النفس لا تنجح إلا بما نص عليه الشرع ، والإذن بالقتل ليس منها ، فكان الإذن عدماً لا أثر له على الفعل ، فيبقى الفعل محرماً معاقباً عليه باعتباره قتلًا محضاً . لكنهم احتلوا في العقوبة التي توقع على الحاني ، فرأى أبو حنيفة وأبو يوسف وعمد أن تكون العقوبة الدية ودرؤوا عقوبة القصاص عن الحاني على أساس أن الإذن بالقتل شبهة ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول . « ادروا الحدود بالشبهات » والقصاص معتبر حدًا ، فكل شبهة تقوم في فعل مكن طرمة عقوبتها القصاص يدرأ بها الحد عن الحاني ورأى زهر أن الإذن لا يصلح أن يكون شبهة ، ومن ثم فهو لا يدرأ القصاص فوجب أن يكون القصاص هو العقوبة^(١)

والرأي الراجح في مذهب مالك . أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة ولو أرا الحني عليه الحاني من دمه مقدماً لأنه أراه من حق لم يستحقه سد ، وعلى هذا يتبر الحاني قاتلاً محضاً ، ولكن بعض أصحاب هذا الرأي يرون أن تكون العقوبة القصاص وساقب بالعقوبة المقررة له ، ويرى البعض الآخر أن الإذن شبهة تدرأ القصاص ، ومن ثم يوحسون الدية ، أما الرأي المرحوح فانه اس عرفة « لسحون » ومقتضاه أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ، ولكنه يسقط العقوبة فلا قصاص ولا دية وإنما التحرير ولكن الرأي المعروف عن محسون في « كتاب المتية » أنه يرى عقاب القاتل وإن كان يدرأ القصاص عنه للشبه^(٢)

(١) مناهج الصائغ - ج ٧ ص ٢٣٦

(٢) مواهب الجليل لاصطاب - ج ٦ ص ٢٣٥ - ٢٢٦ ولسرح الكرم للزندرد - ص ١١٣

وفي مذهب الشافعي رأيان . أولهما أن الإذن في القتل يسقط العقوبة ولا يبيح العمل ومن ثم فلا قصاص ولا دية ، ثانيهما أن الإذن في القتل لا يبيح العمل ولا يسقط العقوبة . ولكنه شبه تدرأ القصاص وتوجب الدية^(١) ونص أصحاب هذا الرأي يرى القصاص لأن الإذن ليس شبهة .

أما أحمد فيرى أن لا عقاب على الحاني لأن من حق الحاني عليه المعو عن العقوبة ، والإذن بالقتل يساوي المعو عن العقوبة في القتل^(٢) وهذا يتفق مع الرأي الأول في مذهب الشافعي

٩٢ - الرصاص بالجرح يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقطع والجرح يترتب عليه منع العقوبة ، لأن الأطراف عديم يملك بها ممتلك الأموال ، وعصاة المال تثبت حقاً لصاحبه فكانت العقوبة على القطع والجرح محتملة السقوط بالإباحة والإذن ، ولكمهم احتلوا بها إذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت ، فأبو حنيفة يرى العمل قتلاً عمداً لأن الإذن كان عن الجرح أو القطع ، فلما مات تبيّن أن العمل وقع قتلاً لا جرحاً ولا قطعاً ومن ثم عليه عقوبة القتل العمد ولما كان الإذن يعتبر شبهة تدرأ القصاص فتبين أن تكون العقوبة الدية ، أما أبو يوسف ومحمد في رأيهما أنه إذا أدى الجرح أو القطع للموت فلا شيء على الحاني إلا التمرير لأن المعو عن الجرح أو القطع معو عما تولد منه وهو القتل^(٣)

وفي مذهب مالك أن الإذن بالجرح والقطع لا هرة به إلا إذا استمر مرأ له سد الجرح والقطع فإن لم يرثه سد الجرح والقطع فيه العقوبة المقررة وهي القصاص أو الدية ، أما إذا استمر مرأ له يسقط العقوبة المقررة وهي القصاص والدية ويحل محلها التمرير ما لم يؤد الجرح أو القطع إلى الموت فيحاقب الحاني

(١) بهانه الجراح - ٧ ص ٢٤٨

(٢) الإقناع - ٤ ص ١٧١

(٣) مدائع الصانع - ٧ ص ٢٣٦ - ٢٣٧

بمقولة القتل العمد^(١) والإذن بالجرح أو القطع في مذهب الشافعي يسقط العقاب عن العاني ما لم تر الجماعة عقابه مبرراً ، فإذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت . فمن قهء المذهب من يرى مسؤولية العاني عن القتل العمد ويدرك القصاص لشبهة الإذن ، تكون الهدية هي العقوبة ، ومن قهء المذهب من يرى أن لعقاب لأن الموت تولد عن مأدون فيه^(٢)

والإذن بالجرح والقطع عند أحد كالإذن بالقتل لا عقوبة عليه ، وإن كان الإذن لا يبيح العمل لأن له الحق في إسقاط العقوبة وقد أسقطها بإذنه

٩٣- أساء المذنب بين الفقهاء في الإذن بالقتل - أساس الاختلاف في هذه المسألة أن للمذنب عليه وأوليائه المصروف عن العقوبة في القتل وهي القصاص أو الهدية إذا حلت محل القصاص ، فإذا عموا سقطت العقوبة المقررة للقتل ، ولم يبق إلا العقوبة التعزيرية إذا رأى أولياء الأمور تقريرها في حالة المصروف من قال بأن الإذن يمنع من العقاب ، اعترض الإذن عموا مقدماً ورتب عليه سقوط العقوبة ومن قال بأن الإذن لا يمنع من العقاب ، رأى أن الإذن لا يعتبر عموا لأن المصروف عن القتل يستدعي وجود القتل ، فإذا جاء المصروف قبل القتل فهو عمو غير صحيح لأنه لم يصادف محله ، ومن حمل العقوبة الهدية اعترض الإذن شبهة تدرك القصاص ومن قال بالقصاص لم يجعل الإذن شبهة دارئة للقصاص^(٣)

٩٤- مقارنة بين الشريعة والقانون - تنفق مذهب مالك وأبي حنيفة

(١) الفرج الكبيّر للدودير ج ٤ ص ٢١٣

(٢) جهاه المصاح ج ٧ ص ٢٤٨ ، ٢٩٦ - ونجدة المصاح ج ٤ ص ٣ ، ٣١

(٣) أما في حالة الجرح أو الجرح المسمى بالموت فأساس الخلاف أنهم يصرون بالإذن بالجرح عموا مقدماً عن الجرح ، وصرون هذا المصروف محضاً ويرسون عليه إسقاط العقوبة إلا مالك فإنه يرى الإذن الأساس على الجرح ما خلا لأنه لم يصادف محله ، ومن يرى عدم العقاب في حالة الموت يرى الموت متولداً عن الجرح وهو مأدون فيه ، وما تولد عن مصروف عنه أحد حكمه ، أما من يرى العقاب فعلى أن الإذن كان عن جرح لا قتل فإذا طهر أن العمل قتل فهو غير مأدون فيه لكنه مع ذلك اعترض الإذن الناطل شبهة تدرك القصاص

ورأى الشافعي الذي يقول بالعقاب في حالة الرصاص بالقتل أو الحرح الذي ينتهي بالموت مع القوايين الرسمية الحديثة ، لأنها تقتدر القتل والحرح بالرغم من الرصاص أو الإذن حرية وتعاقب عليها ، وإذا كان بعض الفقهاء يرى أن تكون العقوبة القصاص ، والبعض يرى أن تكون الدية ، فهذا ليس بدي أهمية ، لأن استبدال الدية بالقصاص ليس إلا استبدال عقوبة مقررة شرعاً بعقوبة مقررة شرعاً وهو يقابل في القوايين الحديثة ماقرره من الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة عقوبة للقتل المد مع ترك الحرية للقصاص في اختيار إحدى العقوبتين وتقدير ظروف الحرية والمهرم ولا شك أن إسن الحق عليه في الحرية وإن لم يكن له أثر على تكون الحرية إلا أنه مما يدعو القصاص إلى استبدال الرأفة ، وإذا لم يعملهم على تخفيف العقوبة إلى حدها الأدنى فإنه يمتنعهم من رميها إلى حدها الأعلى فتكون النتيجة العملية في القانون أن يعاقب الحافى للأدوين له في العمل بعقوبة بسيطة العرق بينها وبين الحد الأعلى للمقرر أصلاً كالفرق بين القصاص والدية في الشريعة

٩٥ - العصر المردود وهو المردود لا يعرف الفقهاء في مذهبي أبي حنيفة وأحمد بين القصد المحدود والقصد غير المحدود سواء في تعريف أنواع القتل أو في الأمثلة التي يصير بعضها مختلف وسائل القتل ، ومن ثم يمكن القول بأنه يستوى في مذهبي أبي حنيفة وأحمد أن يكون القصد عند الحافى متعباً إلى قتل إنسان بعينه أو إلى قتل إنسان غير معين فهو مسؤول عن القتل الممد في الحالين مادام قد أتى العمل بقصد القتل ، فمن أطلق عياراً ناراً على شخص معين ، ومن ألقى قنبلة على جماعة قصد القتل ، دون أن يقصد شخصاً معيناً من الجماعة كلاهما قاتل عمداً عند أبي حنيفة وأحمد

أما في مذهب الشافعي^(١) فيعرفون بين ما إذا قصد ممياً أو غير معين ، فإن قصد ممياً فالعمل قتل عمد ، وإن قصد غير معين فالعمل قتل شبه عمد ،

(١) بهانه المحاج - ٧ ص ٢٣٥ وما بعدها وعمه المحاج - ٤ ص ٢٢٢

ويعتبر الخي عليه معيقاً ولو قصد الجاني أن يصيب أى شخص من جماعته ،
لأن الجماعة تصبح كلها مقصودة ، فتصير معينة أفراداً وجماعة .
ويعرفون فى مذهب مالك أيضا بين قصد شخص معين وبين قصد شخص
غير معين فإن قصد العاني معينا فالعمل قتل عمد ، وإن قصد غير معين أيا كان
فلا يعتبر القتل عمداً وإنما يعتبر خطأ^(١) .

ويتفق مذهب أى حبيبة وأحمد مع القاون المصرى اتفاقاً تاماً ، فالمادة
٢٣١ عقوبات تنص على أن الإصرار السابق هو القصد للمصم عليه قبل العمل
لارتكاب جنحة أو حناية عرص للمصرمها إيداء شخص معين أو أى شخص
غير معين وحده أو صاده . سواء كان ذلك القصد مطلقاً على حدوث أمر أو
موقوفاً على شرط ، وتطبيقاً لهذا النص حكمت محكمة النقض بأنه إذا صوب
شخص نذقية إلى جمع محتشد ، وأطلق منها عياراً نارياً أو عدة أعيرة نارية
أصاب بعضها شخصا أو أكثر من هذا الجمع وقتله ، عد القاتل مرتكباً للجريمة
القتل عمداً لثبوت قصد القتل عمده^(٢)

أما مذهب الشافعى ومالك فظاهر أنهما يحالمان القاون

٩٦ - الخطأ فى الشخص والخطأ فى الشخصنة يراد بالخطأ فى الشخص أن

يقصد العاني قتل شخص معين فيصيب غيره ، ويراد بالخطأ فى الشخصنة أن
يقصد العاني قتل شخص على أنه زيد فتبين أنه عمرو والخطأ فى الشخص هو
خطأ فى العمل ، فمن رمى صيداً أو عرساً أو آدمياً معينا فأخطأ وأصاب شخصا
آخر فقد أخطأ فى عمله ، أما الخطأ فى الشخصنة فهو خطأ فى قصد الماعل فمن رمى
شخصاً على أنه مرتد أو حرى فإذا هو معصوم أو رماه على أنه زيد فتبين أنه
عمرو فقد أخطأ فى قصده

وللقهاء نظريتان مختلفتان فى الخطأ فى الشخص والشخصية الأولى لما لك

(١) الفرح الكبير للردمر - ٤ ص ٢١٦ ، مواهب المجلد - ٦ ص ٢٤٠

(٢) ص ١٢ ديسمبر ١٩٢٨ مجلد ٩ عدد ٦ ١

وأحماه ، وتلخص في أنه إذا قصد الخافئ شخصا فأصاب غيره ، أو قصد شخصا على أنه يريد قتلين أنه نكر فإن العاقبة يكون قاتلا عمداً في الخالفين ، سواء قصد القتل أو قصد مجرد العدوان على وجه المصعب لا على وجه اللب أو التأديب ومنص قهواء للذهب يرى أن الحالة الأولى ليست قتلا عمداً ، بل هي قبل خطأ^(١) ويرى بعض قهواء للذهب الخنثى . أن الفعل للقصد أصلاً إذا كان محرماً فإن الخطأ في الفعل أو الطعن لا يؤثر على مسؤولية الخافئ شيئاً لأنه قصد فعلاً محرماً قتل به إنساناً ، فهو إذن قاتل له عمداً^(٢) ، أما إذا كان الفعل للقصد أصلاً غير محرم ، فإن الخطأ في الفعل أو الطعن يكون له أثره على مسؤولية الخافئ لأنه قصد فعلاً مباحاً ، فإذا أخطأ في فعله أو طعن فهو قاتل خطأ لا عمداً

والمنظرة الثانية بأحد بها قهواء مذهب أي حبيفة ومذهب الشافعي والفرقي الأخير من قهواء مذهب أحمد ، وهؤلاء جميعاً يرون أن من قصد قتل شخص فأخطأ في فعله وأصاب غيره أو أخطأ في طعن وتبين أنه أصاب غيره من قصده ، فإن العاقبة يكون مسؤولاً عن القتل الخطأ فقط ، سواء كان الفعل الذي قصده أصلاً مباحاً أو محرماً^(٣)

٩٧ - مقارنة بين الشرع والعقوبات الوضعية والرأي السائد في القوانين الوضعية يتفق مع رأى أصحاب النظرية الأولى ، إذ تأخذ القوانين الوضعية الخافئ قصده ، فإدام قد قصد القتل والضرر وبعد قصده فيستوى بذلك أن يكون أصاب من قصده أو أصاب غيره ، وقضاء المحاكم المصرية مستقر على أن من تعدد قتل إنسان فأصاب آخر فهو قاتل عمداً لهذا الآخر^(٤)

٩٨ - المقصد المرحلي ولا شك أن الشريعة الإسلامية تعرف حق المعرفة

(١) مولد الخلل - ٦ ص ٢٤ ، ٢٤٣ والشرح الكبير للرددر - ٤ ص ٢١٥

(٢) للمص - ٩ ص ٣٣٩

(٣) مدافع الضام - ٧ ص ٢٣٦ ، بها المحاج - ٧ ص ٢٣٧ الإقناع - ٤ ص ١٦٨

والمص - ٩ ص ٣٣٩

(٤) ص ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ص ٨٥ ٢ سنة ٤٦ ق

القصد الاحتمالى . وليس أدل على ذلك من جرائم الجرح والصرب فالصارب يضرب وهو لا يقصد إلا مجرد الايداء أو التأديب ولا يتوقع أن يصيب الحى عليه إلا بمرح بسيط أو كدمات خفيفة أو لا يتوقع أن يصيبه إلا بمجرد الإلزام ولكن الحائى لا يسأل فقط عن النتائج التى توقعها وإنما يسأل أيضاً عن النتائج التى كان فى وسعه أن يتوقعها أو التى كان يجب عليه أن يتوقعها فإذا أدى الصرب إلى قطع طرف أو فقد منعة فهو مسؤول عن ذلك ، وإذا أدى لوفاء الحى عليه فهو مسؤول عن هذه الوفاة باعتبار الحادث خلاشه عمد لا صرباً

لكن ما هو رأى فقهاء الشريعة فى القصد الاحتمالى فى جريمة القتل العمد بالذات ؟ ذلك القصد الذى عرفته محكمة النقض المصرية « بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تحتلج بها نفس الحائى الذى يتوقع أن قد يتهدى فعله العرص المولى عليه بالذات إلى عرص آخر لم يتوهم من قبل أصلاً فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل ، فيصيب به العرص المير المقصود ، ومطنة وحوادث تلك النية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها فنية ، ذلك القصد الذى يقيمه الألمان مقام القصد الثالث فى جريمة القتل وغير القتل ويقولون إنه مكون كما تصور الماعل النتيجة ممكنة الوقوع ، ثم يمضى بالرغم من ذلك فى فعلته مستهيباً بالنتيجة »

ولا سلم أبو حنيفة والشافعى وأحمد بالقدم الاحتمالى فى جريمة القتل العمد ونصروا على أن تنوحيه بية الحائى القتل ، وأن يرتكب العمل بقصد الوصول لهذا العرص ، ولعل حرصهم على ظهور بية القتل عند الحائى راجع إلى أنهم قسموا القتل إلى عمد وشبه عمد وخطأ ، وفى العمد وشبه العمد يعتمد الحائى المدوان ولكن الذى يميز العمد عن شبه العمد هو أن الحائى بقصد القتل فى العمد ، فلم يسلموا بالقصد الاحتمالى فى القتل العمد ، لاسمهم الحد الفاصل بين القتل العمد ، والقتل شبه العمد

وقد سلم بعض فقهاء - مذهب أحمد - بالقصد الاحتمالى فى جريمة القتل فى موضعين فقط واعتبروا الماعل قاتلاً عمداً أحداً بقصد المحتمل الأول - إذا

أحطاً الحائى فى العمل ، كأن أراد أن يقتل ركباً علناً رماه أخطأه وأصاب عمراً
 بشرط أن يكون ريد معصوماً ، أى غير مهمل القدم ، كأن يكون حربياً أو سرنداً
 فإن كان مهمل القدم فالقتل خطأ لا عمد - الثانى - إذا كان الخطأ فى طعن الفاعل
 كأن يقصد قتل ريد فيقتل عمراً على أنه ريد بشرط أن يكون معصوماً

أما مالك فذهبه ينسب للقصد الاحتمالى فى جريمة القتل العمد ولا هو أكثر
 من القصد الاحتمالى ، لأنه لا يعرف القتل شبه العمد ، والقتل عنده بوجاهة فقط .
 عمد وخطأ والعمد عنده لا يشمل فقط العمل المقصود به القتل ، وإنما يشمل كل
 فعل يقصد به مجرد العدوان ، ولو لم يقصد الفاعل القتل ولما كان من المستبعد
 عقلاً أن تؤدى كل أعمال العدوان المسيطة إلى الموت ،سمى ذلك أن مذهب
 مالك ينسب لأكثر من القصد الاحتمالى لأنه ينسب لما يتصوره الفاعل بمكر
 الوقوع ولما يتصوره بمنع الوقوع

٩٩ - مقارنة والنظرية الرئيسية تتفق مع نظرية الأئمة الثلاثة ،

فالفرسيون لا يرون الأحد فالقصد الاحتمالى فى جريمة القتل العمد ، ولو أن
 القانون العرسى أحد التهم قصده الاحتمالى فى جرائم الصرب والخرح ، وحتهم
 أن الأحد سطرية القصد الاحتمالى فى القتل العمد يؤدى إلى اختلاط القتل العمد
 بالصرب المعنى إلى الموت وتعمل التمييز بينهما متملاً أما مذهب مالك فيبقى
 مع النظرية الألمانية كما يتفق مع القانونيين الإنجليز والسودانى ، وهما يمتزان
 القتل عمداً إذا حصل العمل بقصد تسبب الموت أو إذا علم الفاعل أو كان له داع
 أن يعلم أن الموت ربما يكون نتيجة العمل المحملة ، ولكن بالرغم من هذا
 الاتفاق الطاهرى ، فإن مذهب مالك بطل أكثر اتساعاً من مذهب الألمان
 والقانونيين الإنجليز والسودانى ، فمثلاً إذا علم شخص آخر صحباً قصد
 الاعتداء ودون أن يقصد القتل مات من العطمة فهو قاتل عمداً عند الإمام مالك
 ولا يستتر قاتلاً طبقاً للنظرية الألمانية ، لأن إمكان الموت من العطمة بعيد التصور
 كذلك لا يستتر قاتلاً بحسب القانونيين الألمان والإنجليز لأنه ليس فى ظروف

الحق عليه أو في القطة داتها ما يدنو الحاي إلى الملم بأن القطة قد تزوى للوقاة
 ١٠٠ - جهات العصر الجاهلي - يشترط أمر حنيفة والشافعي وأحد أن
 شئت القصد القتل ثبوتاً لاشك فيه فإن كان هناك شك في أن الحاي قصد القتل
 اعتبر العمل قتلاً شبه عمد ويستدل هؤلاء الفقهاء أصلاً على وجود قصد القتل
 بالآلة أو الوسيلة التي استعمالها الحاي فإن كانت قاتلة عالماً فالقتل عمد وإن
 كانت لا تقتل عالماً فالقتل شبه عمد^(١) وكوّن الآلة قاتلة عالماً ليس في ذاته
 دليلاً يقتل على قصد القتل وللحاي أن يبي عن منه قصد القتل وأن يشت
 أنه مع استعماله الآلة أو الوسيلة القاتلة عالماً لم يكن يقصد القتل فإن أمنت هذا
 اعتبر العمل شبه عمد وعلى هذا يمكن القول بأن استعمال الآلة القاتلة يمتد في
 ذاته دليلاً على قصد القتل يصح لميئة الاتهام أن تكفى به إذا لم يكن ثمة ما يفيده
 ويصح لما أن نصيب إليه أدلة أخرى من ظروف الواقعة أو ظروف التهم والحاي
 عليه أو أقوال الشهود

وليس في مذهب الإمام مالك ما يجمع من الاستدلال على قصد التهم بالآلة
 للسمعة في القتل أو عمل الإصامة ولكن ليس من الضروري والمذهب إنشأت
 قصد القتل لدى الحاي إذ يكفي أن يثبت أنه أتى العمل بقصد المدون وأنه لم
 مات به على وجه اللص أو التأديب

المبحث الثاني

في القتل شبه العمد

١٠١ - ذكرنا أن القتل شبه العمد مختلف عليه بين الفقهاء فمالك يرى
 أن القتل صمدان عمد وحطاً فمن راد عليهما فقد راد على النص ويحتج بأن القرآن
 لم ينص إلا على العمد والخطأ فقط حيث قال الله تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمناً ﴾

(١) راجع المقدمات من ٣١ - ٣٨ والمقدمة ٨٧

متعمداً) ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ﴾ أما أبو حنيفة والشافعي وأحمد فيقولون ما يقتل شه العمد ويرون أن القتل على ثلاثة أنواع عمد وشبه عمد وخطأ ويحتصرون قوله عليه الصلاة والسلام « ألا إن في قتل خطأ العمد قتل السوط والمصا والحجر مائة من الإبل » وأن عمر وعليها وعثمان ويريد من ثبات وأما موسى الأشعري وللميزة قالوا ما يقتل شه العمد ولا محاب لم من الصحابة كما يحتصرون أن القصد مسألة تتعلق بنية الحاني ولا يطلع على النبات إلا الله تعالى وإنما الحكم يدار على الطاهر وليس أدل على البية وأكثر إظهاراً للحاس الآلة المستعملة في القتل من قصد ضرب آخر ناقة تقتل عالماً كان حكمه كحكم العالب أي حكم من قصد القتل ومن قصد الضرب ناقة لا تقتل عالماً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ فعليه يشبه العمد لأنه قصد صرمة ويشبه الخطأ لأنه ضرب عما لا يقتل عالماً وما لا يقتل عالماً يدل على أنه لم يقصد القتل^(١) ولذلك سمي هذا النوع من القتل بشبه العمد^(٢) لأنه يماثل القتل العمد في كل شيء ولا يختلف عنه إلا في قصد الحاني والمفروض أن مرتكب القتل العمد يعتدي على الحني عليه قصد قتله أما مرتكب القتل شبه العمد فيعتدي على الحني عليه قصد الاعتداء دون أن يهكر في قتله^(٣) فالعرف بين الوعيين هو بية الحاني التي يستدل عليها بالآلة المستعملة في الجريمة ومن ثم تشابه القتلان تشابهاً شديداً دعا لتسمية أحدهما ما يقتل شبه العمد إذا كان الثاني يسمى ما يقتل العمد

١٠٢ - يعرف الحميرون شبه العمد بأنه ما تعمدت صرمة بالهنا أو السوط أو الحجر أو اليد أو غير ذلك مما يعصى إلى الموت فإن في هذا الفعل صفتين أولهما معنى العمد باعتباره قصد الفاعل إلى الضرب وثانيهما معنى الخطأ

(١) سراً أو جهرية عن هذه الصكره قوله أن القتل ناقة غير ممد له دليل عدم العمد لأن تحصل كل فعل بالآلة الممد له يصحوله سراً ما أمده له دليل عدم القصد

(٢) مداه المتهند ٢٠ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣

(٣) راجع الفهر ٨٩ من هذا الكتاب للمهم جداً الفرق بين المدوسه الصعلق العمد

ماهية اعدام قصد العاقل إلى القتل فهو يشبه العمد صورة من حيث أنه قصد العمل^(١) ويعرفه الشافعيون بأنه ما كان عمداً في العمل خطأ في القتل^(٢) أى كل فعل لم يقصد به القتل تولد عنه القتل ويعرفه بعضهم بأنه قصد الإصابة بما لا يقتل عالماً بموت منه ولا تحب به عقوبة القتل الممد لأن الحائى لم يقصد القتل^(٣) ويعرفه أكثرهم بأنه قصد العمل والشخص ولو كان غير معين بما لا يقتل غالباً^(٤) ويعرفه الحنابلة بأنه قصد الحنافة بما لا يقتل غالباً فيقتل إما لقصد المدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالصرب بالسوط والمصا والحجر الصمير أو يسكره بيده أو ياتقيه بماء يسرر أو يصيح بصى أو ممتوده على سطح فيسقطان أو يمتلئ حاقلاً فيصيح به فيسقط فهو شبه عمد إذا قتل لأنه قصد الصرب دون القتل ويسمى خطأ الممد وعمد الخطأ لاحتياج العمد والخطأ فيه فإنه عمد العمل وأخطأ في القتل^(٥).

١٠٣ - عقارته وطاهر مما سبق أنه يدخل تحت شبه العمد كل الأعمال التي يقصد منها الحائى المدوان ولم يقصد بها القتل ولكسها أدت إلى موت الحائى عليه . فالقتل شبه العمد في الشريعة يقابل الصرب للعصى إلى الموت في القوانين الوصية ، ولكن تسمير الشريعة بالقتل شبه العمد أصبح منقطعاً من تسمير القوانين الوصية ، ذلك أن القتل شبه العمد يندرج تحته الموت الناشئ عن الصرب والحرخ وإعطاء المواد السامة والصارة والتمريق والتعريق والتزدية والحقن وكل ما يدخل تحت القتل العمد إذا ادعت بية القتل عند الحائى وتوفر قصد الاعتداء ، وأعطى القتل يدخل تحته كل ما يؤدى الموت فاحتياط فقهاء

(١) المدووظ - ٢٦ ص ٦٤ ، ٦٥

(٢) الزجر - ٢

(٣) المذهب - ٢ ص ١٨٥

(٤) نهاية المحتاج - ٢ ص ٢٣٧

(٥) السرح السكر - ٩ ص ٣٢١

الشريعة لهذا اللفظ للدلالة على هذه الأنواع المختلفة من الاعتداء والإيذاء هو اختيار موفق لأنها تنتهى جميعاً بالموت أما لفظ العصب الذى عبرت به القوانين الوضعية فإذا دخل تحتته العصب فاليد أو أداة أخرى فإنه لا يمكن أن يندرج تحتها غير ذلك من أنواع الإيذاء والاعتداء المختلفة الصور والوسائل كالتهريق والتعريق والتردية والخنق ، وشرائح القوانين للعصى يعترفون بقصور لفظ العصب عن استيعاب المعنى الذى يندرج تحتها قانوناً ويلاحظون على مصوم العصب عموماً قصور المعطى عن الإحاطة بما يندرج تحتها

أركان القتل شبه العمد

١٠٤ - أركانه القتل شبه العمد ثلاثة أولها - أن يأتى الحائى فعلاً يؤدي وفاة الحى عليه - ثانيهما - أن يأتى الحائى الفعل بقصد العنوان - ثالثهما - أن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية

الركن الأول

فعل يؤدي وفاة الحى عليه

١٠٥ - يشترط لتوفير هذا الركن أن يأتى الحائى فعلاً يؤدي وفاة الحى عليه أي كان هذا الفعل ضرباً أو حرقاً أو غير ذلك من أنواع التعذيب والإيذاء مما لا يعتبر ضرباً ولا حرقاً كالتهريق والتعريق وإعطاء مواد صارة أو سامة بغير قصد القتل

١٠٦ - وليس من الضروري في العصب والحرق أن يستعمل الحائى آلة معينة فقد تكون غير أداة كاللطم والسكك والمص والزهر وقد يكون أداة راضة أو حادة أو واحدة كالصا والسيوف والفأس والبلطة والسكين والرمح وللأسلحة وقد يرى الحائى الحى عليه نسيء كالخمر والنهم والرفص وقد يرى

به حيواناً معتبراً كالذب أو أليفاً كالكلب^(١)

١٠٧ - ويستوى أن يحدث الفعل أثرًا مادياً في جسم الحي على غيره أو أن يحدث به أثرًا نفسياً يؤدي بحياته من شهر على إنسان سيماً أو صوب إليه نذقية ذات رصاص قبل أن يصربه ومن دلى إنساناً من شاطئ ذات رهوة ورعاً ومن أفرع امرأة حاملاً فألقت حملها من الرعب وانت سبب الإحماض يسأل عن القتل شبه العمد ولو أن فعله لم يحدث أثرًا مادياً منافعراً بحسم الحي عليه^(٢)

ولا يتفق القانون للصري والعرض مع الشريعة في هذا ولكن الكثيرين من الشراح يرون أنه من التصور أن لا يعاقب هذان القانونان على مثل هذه الحالات أما القانون الإنجليزي فيعاقب على مثلها فعلاً .

١٠٨ - وليس ثمة ما يمنع عند الشافعي وأحمد عن مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لفعله كمن طاب إنساناً سيفاً عروداً أو نذقية أو ما يجهف فهرب منه فلف في هربه كأن سقط من شاطئ أو اعسف به سقف أو عرق في ماء أو احترق بنار أو سقط هتلف أو حرق مهواة من ثر أو غيره في كل هذه الأحوال يعتبر الطالب مرتكباً لحرمة القتل شبه العمد ولو أن فعله ليس هو الذي أدى مباشرة للموت على خلاف في الإطلاق والتفديد من الشافعي وأحمد سبق مباحه^(٣)

١٠٩ - ويشترط في الحي عليه أن يكون معصوماً ، فإن لم يكن معصوماً ، فلا يعتبر العمل جريمة قتل وإنما يمكن اعتباره ما وقع اعتداء على

(١) رى أبو حنيفة شخصاً أن من حرس كلاً أو غيره على آخر لا يكون معصوماً لأن قتل اختياراً وإنما يكون معصوماً فإذا قتل الكلب كان مسؤولاً عن الفعل الخطأ مطعوناً عليه في هذا أبو يوسف وعنه وبرهان الفصل فلا شبهة عند

(٢) راجع الفروع ٥٩ ، ٦٠ من هذا الكتاب

(٣) راجع الفروع ٦٧ من هذا الكتاب

السلطات العامة وقد بينا معنى المعصية عندنا في الكلام على القتل العمد^(١) ولكنا لم نذكر من الملهدين إلا ما اقتضى الكلام عن القتل العمد ذكرهم في حقهم من لم يذكره وهم السارق سرقة حقونها قطع اليد ، والراي غير المحصن ، والقادف وشارب الخمر ، هؤلاء مهذرون فيما يختص بتعميد العقوبة عليهم ، من قطع يد السارق لا يعاقب على قطعه ، ولكنه يعتبر معتدلاً على السلطات العامة التي من اختصاصها قطع السارقين ، ومن حلد الراي غير المحصن أو القادف أو شارب الخمر لا يعاقب على حرمة الصرب وإنما يعاقب على أنه اختل على السلطات العامة ، وأتى بعمل احتسنت به نفسها ، والعلّة في إباحة هذه الأعمال أنها حدود لا يجوز المعو عنها ، ولا التراسي في تنفيذها ، وهي واحدة على الجماعة فكل فرد يعتبر مسؤولاً عن تنفيذها ، والأمر سهل إذا كان دم المحي عليه مهذراً لإعداداً كلياً ، ولكن إذا كان الإهذار حرثياً لتعذيب حد لا يقتل من الحدود التي ذكرناها الآن ثم مات المحي عليه نتيجة لتعميد الحد من أحد الأفراد فهل يعتبر العمل قتلاً شبه عمد أم لا ؟

قطع السارق يعتبر السارق الذي سرق سرقة يجب فيها القلع غير معصوم بالنسبة للمعصوم الذي يجب قطعه ، أما باقي أعضائه فمعصوم وكذلك معصوم^(٢) ، وإذا عدا إسان على السارق قطع يده أو رجليه التي يجب قطعها فلا يعاقب على القطع لأنه قطع عصباً غير معصوم ، ويستوى ضد أحد أن يكون القطع قبل الحكم بالسرقة أو بعده مادامت السرقة ثبتت على السارق ولكن بشرط أن تكون النهوى مقامة ، فإن لم تكن الدعوى رفعت ، اعتبر القاطع قاطعاً عمداً ، وإذا شهد الشهود بالسرقة ولم يحكم القاضي بالقطع انتظراً لتعديل الشهود فقطعه قاطع فلا عقوبة عليه إذا عُدّت الشهود - أي ثبتت عدالتهم وصلاحيهم -

(١) راجع الفقرات من ١٧ إلى ٢٧ من هذا الكتاب

(٢) بهانه المحام - ٧ ص ٢٥٤

(٧ - الفعرج الحائقي الإسلامي ٢)

وإن لم تعدل الشهود فهو قاطع ليدعم صفة عمداً . ورى الشافعي مثل مايرام أحمد
أما مالك وأمر حنيفة فيشترطان أن يكون القطع بعد الحكم ، فإن كان
بمنه فلا مسؤولية على القاطع بسبب القطع وإنما يؤاخذ على الاهتياث على
السلطات ، أما إذا كان القطع قبل الحكم فهو مسؤول عن القطع^(١) .
وإذا أدى القطع إلى الوفاة فلا يسأل القاطع عن موته إلا إذا كان مسؤولاً
عن قطعه ، فإن كان مسؤولاً عن القطع فهو مسؤول عن قتله عمداً . وإن لم
يكن مسؤولاً فلا مسؤولية

والحصة في علم المسؤولية . أن الموت تولد عن قطع واجب وأن إقامة
الحدود واحدة ولا تحمل التأخير ، فالضرورة تقتضي بالتسامح فيما يشاء عن تنفيذ
الحد حتى لا يمتثل بتنفيذ الحدود

والعرق عند أي حصة بين هذه الحالة وحالة القصاص ، أن القصاص حق
للمقتص وليس واجباً عليه ، وهو غير في حقه إن شاء عما وإن شاء اقتص ، بل
هو مندوب إلى المعو واستعمال الحق بقيد شرط السلامة
أما الواجب فلا يقيد بشرط السلامة ولا شك أن إقامة الحد واجب على كل
مرد من الجماعة ولو أن الذي حصص لإقامته هو نائب الجماعة^(٢) .

١١٥ - وبشروط أن يؤدي الفعل لوفاة المحي عليه ، ويستوى أن تكون
الوفاة على أثر العمل أو بعده زمن طال هذا الزمن أو قصر ، فإذا لم يمت المحي
عليه من العمل وشي عوقب المحي باعتباره صارماً أو حارماً أو قاطعاً بحسب
ما انتهت إليه حالة المحي عليه ، فإن فقد من المحي عليه عضو أو رالت منتمته
عوقب الجاني على هذه النتيجة ، وتنطبق القوانين الرصمية مع الشريعة في هذا
للأعلى لا تستتر الجاني شارحاً في جريمة ضرب معص إلى الموت إذا لم يؤد

(١) مواهب الحفل - ٦ ص ٢٣١ والجوهر الرائق - ٥ ص ٢٢

(٢) مدافع الصالح - ٧ ص ٣١٥ ، الجوهر الرائق - ٥ ص ٣١٩

الضرب للموت ، وإما تمتعه بعدئذا لماهة أو صار ما يحسب ما انتهت إلى حالة الخفى عليه .

١١١ - ويصح أن يصدر الفعل من الخافى مباشرة كأن يضرب الخفى عليه بمصا أو يرميه بحجر ، ويصح أن يتسبب في الفعل دون أن يباشره كأن يرى به كلما فيمصه فيموت من المصاة أو يصح له مرقا في الطريق فيسقط فيه فيموت من سقطته ، والخافى مسؤول عن القتل شبه الممد في حالتي المباشرة والتسبب ، ولا فرق عند أي حيلة في القتل شبه الممد بين حقوة القتل المباشر والقتل بالتسبب كما هو الحال في القتل الممد .

١١٢ - وتعلق على القتل شبه الممد كل القواعد التي ذكرت في باب القتل عن المباشرة والسب والشرط والسألة عنها وتعدد المباشرة والسب والتأثر والقتل على الاحتجاج والقتل على التمايم واحتجاج للمباشرة مع السب^(١) وقد تسكنا عن هذه القواعد عما فيه الكفاية فلا داعي لإعادة الكلام عنها . من كان عليه قصاص مثل كقطع أصبع أو يد أو رجل أو أذن فهو غير معصوم بالنسبة لمستحق القصاص في حدود ما يستحقه ، فليس للمستحق أن يقطع غير المصوم المائل ، فإن فعل فهو قاطع عمداً ، وإن قطع المصوم المائل فلا يسأل عن القطع وإما يسأل من احتجته على السلطات العامة وتعمله بالقصاص ، أما لو كان القاطع أحدياً فهو مسؤول عن القطع لأن للقطوع معصوم في حقه وإذا اتصن للمستحق في طرف ، فسرى القصاص إلى النفس ، ومات المتصن معه ، فلا يسأل الوالي عن القتل شبه الممد ، لأنه مات من فعل صاحبه^(٢) وهو تعيد العقوبة

وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف وعمر ، أما أبو حنيفة فيرى أن المتصن مسؤول عن القتل شبه الممد ، وحنة الفريق الأول أن الموت

(١) وأصح العرائض من ٤٣ - ٥٦ من هذا الكتاب .

(٢) المهذب ٢ من ٣٠ ، نعمة المحام ٤ من ٢٨ ، المسند ٩ من ٤٤٣ .

حدث فعل مأدون فيه ، ولا يمتنع حرمة ، مما تولد منه لا يعتبر حرمة فإن
ماتولد عن اللابح مباح وحمة أى حيمة أن الفعل المأدون له فيه هو القطع
وهو حقه ، ولكنه استوى أكثر من حقه ، وجاء بالقتل فيه مسؤوليه^(١) .

١١٣ - ويشترط أن يكون الفعل الذى أتاه الخافى محرماً عليه ، فإن
كان حقه أو مباحه أن يأتى الفعل فأدى الفعل للموت فالمسؤولية تختلف
مبعض حدود الحق ، وباتلاف أصحاب الحق كما تختلف بمسبب اختلاف الشخص
المحمل بالواجب وسبب ذلك فيما يأتى .

حق التأديب ، حق التطيب ، الألفاظ الرياضية ، حق القصاص ، التعزير
قطع السارق ، الخلد فى حد .

المركب الثانى

أن يعتمد الخافى الفعل

١١٤ - يشترط أن يعتمد الخافى لإحداث الفعل المؤدى للوفاة دون أن
يعتمد قتل الخفى عليه ، وهذا هو المير الوحيد بين حرمتى القتل العمد وشبه
العمد ، هى الأول يعتمد الجانى إصابة الخفى عليه وفى الوقت ذاته يقصد من
الإصابة قتله ، وفى الثانى يقصد إصابة الخفى عليه ولا يقصد قتله فالفاصل بين
الحرمتين أصلاً هو قصد الخافى ، فإن قصد القتل فالعمل قتل عمد وإن قصد مجرد
المدون ولم يقصد القتل فالعمل شبه عمد ، ويستدل على بية الخافى قتل كل شيء
بالآلة أو الوسيلة التى يستعملها فى القتل ، فإن كانت الآلة تقتل عالماً ، فالعمل
قتل عمد مالم يمت الخافى أنه لم يقصد القتل ، وإن كانت الآلة لا تقتل عالماً ،
فالعمل قتل شبه عمد ولو توجه قصد الخافى صلاً للقتل ، لأن القتل لا يكون إلا
بالآلة الصالحة لإحداثه ، فإن لم تكن الآلة صالحة لإحداثه كانت بية القتل

عبثاً^(١) ويستدل على القصد بعد الآلة المستعملة بشهادة الشهود واعتراض الخافى ، وتتميز جريمة القتل شبه العمد عن القتل الخطأ بقصد الفاعل أيضاً ، فهي شبه العمد تأتي الفاعل العمل بقصد المدون دون أن يقصد القتل ، أما في القتل الخطأ فيأتي العمل دون أن يقصد عدواناً أو يقع منه العمل نتيجة لإهماله أو عدم احتياظه دون أن يقصد العمل بالذات

١١٥ - القصر المبرور . والخافى في القتل شبه العمد مأخوذ بقصد الاحتمال ، فإن بينه لامتحة لقتل الخفى عليه صد ارتكاب الحادث ، وما كان يتوقع أن يؤدي الحادث لقتل ، ولكنه يسأل عن القتل باعتباره نتيجة لعمله وكان في دمه أن يتوقعها أو كان يجب عليه أن يتوقعها^(٢)

١١٦ - القصر المبرور أو غير المبرور . ويستوى عند الفقهاء في القتل شبه العمد أن يقصد الخافى شخصاً معيناً بالعمل الذي أدى لقتل ، أو يقصد شخصاً غير معين أيما كان ، فالخافى مسؤول في الحالين عن فعله ، ويسأل عليه بمقومة القتل شبه العمد إذا أدى للموت^(٣)

١١٧ - الخطأ في الشخص الخطأ في الشخصية . وإذا قصد الخافى شخصاً معيناً فأخطأ وأصاب غيره ، كأن رماه بحجر فلم يصبه وأصاب الآخر وقصد شخصاً على أنه يريد قتل من به عمرو . فإن الخافى يسأل عن القتل الخطأ إذا تولى الخفى عليه ولا يسأل عن القتل شبه العمد وهذا هو الرأي في مذهب أبي حنيفة والشافعي ومن فقهاء مذهب أحمد ، أما المصنف الآخر فيرى أن الخافى يسأل من القتل شبه العمد إذا كان العمل الذي قصده محرماً ، أما إذا كان غير محررم فيسأل عن القتل الخطأ^(٤)

(١) راجع الفقرة ٨٩ في هذا الكتاب

(٢) راجع الفقرة ٩٨ في هذا الكتاب

(٣) راجع الفقرة ٩٥ في هذا الكتاب

(٤) راجع الفقرة ٩٦ في هذا الكتاب

١١٨ - رضا الجنى عليه : وإذا كان المحي عليه قد أذن بالفعل المؤدى للموت فيرى أنو حريمة مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد لأن الجاني أدن بالحرح ولم يأذن بالقتل فلما مات المحي عليه تبين أن العمل وقع قتلاً لا حرحاً وبمخالفة أبو يوسف ومحمد في هذا الرأي كما يخالفه الشافعي وأحمد ، ويرون أن للمسؤولية على الجاني ، وقد تكلمنا عن هذا تفصيل بمناسبة الكلام على القتل العمد^(١)

ولا عبرة بالنواحي التي دفعت الجاني لارتكاب العمل ، سواء كانت هذه النواحي شرعية أو وصية فلا أثر لها على الجريمة ولا أثر لها على العقوبة ، لأن العقوبة حد لا يحور تجميعها ولا إيقاعها ولا التوسع بها .

الركن الثالث

أن يكون بين العمل والموت رابطة السببية

١١٩ - يشترط أن يكون بين العمل الذي ارتكبه الخاطئ وبين الموت رابطة السببية ، أى أن يكون العمل علة مباشرة للموت أو أن يكون سبباً في علة للموت ، فإذا انعدمت رابطة السببية فلا يسأل الخاطئ عن موت المحي عليه ، وإنما يسأل باعتباره حارحاً أو صارحاً

١٢٠ - ويكفى أن يكون فعل الخاطئ هو السبب الأول في إحداث الوفاة ، ولو تماوت معه أسباب أخرى على إحداث الوفاة كإهمال العلاج أو إساءة العلاج أو ضعف المحي عليه أو مرضه أو غير ذلك وقد تكلمنا على ذلك بما فيه الكفاية بمناسبة الكلام على القتل العمد ، وما قلناه هناك ينطبق هنا مما

هو خاص بتعدد الأسباب وتواليها واضطاع آثارها، وتطلب بعضها على البعض الآخر^(١).

١٢١ - والقضاء المصري يصححه انحاء الشرعة محالاً بذلك النظرية العربية، ومن المبادئ التي قررتها محكمة القصر المصرية بأنه لا يقتل من التهم الاحتجاج بأن وفاة المحي عليه الذي أصابته صرعة من البصر مطالعاً بأن يعمل كل احتياط لما عساه أن يحدث من هذه الصرعة طمناً أنه لم يعمل عملاً إيجابياً ساءت به حالته^(٢) وحكمت أيضاً محكمة القصر بأنه إذا كان سبب الوفاة هو التسمم الصديدي الناشئ من الإصابة مع الصعف الشيعوسي فلا يقتل من التهم القول لعدم توفر رابطة السببية بين الصرب والوفاة، لأنه متى كان الصرب الذي وقع من التهم هو السبب الأول المحرك للعوامل الأخرى المتنوعة التي تعاوت بطرق مباشرة أو غير مباشرة على إحداث النتيجة النهائية، فإن التهم مسؤول عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله، وما حود ذلك قصصه الاحتمالي ولو لم يكن يتوقع هذه النتائج لأنه كان يجب عليه قانوناً أن يتوقعها^(٣)

المبحث الثالث

في القتل الخطأ

١٢٢ - الأصل في العقاب على القتل الخطأ قوله تعالى ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ودية مسلمة إلى أهله وتحرير

(١) تراجع العقوبات من ٦٨ إلى ٧٣ من هذا الكتاب

(٢) نفس ١٥ مايو ١٩٣٠ نصية رقم ١١٣٩ سنة ٢٧ نصية

(٣) نفس ٩٣٣/١١/٢ نصية رقم ٥٨ سنة ٢٣

رقعة مؤمنة ، من لم يجد صيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله علياً حكيماً [سورة النساء - الآية ٩٢]

١٣٣ - ويرى بعض الفقهاء أن الخطأ نوع واحد . ولكن بعضهم يقسمه إلى نوعين

١ - قتل خطأ محض

٢ - قتل في معنى القتل الخطأ

والخطأ المحض هو ما قصد فيه الجاني العمل دون الشخص . ولكنه أخطأ فعله أو في ظنه . ومثل الخطأ في العمل أن يرى صيداً فيحمله ويصيب آدمياً ، والخطأ في ظن الفاعل كمن يرى شخصاً على ظن أنه مهتر الدم فإذا هو معصوم . وكمن يرى ما يحسبه حيواناً فيقتل أنه إنسان أما ما هو في معنى القتل الخطأ ، فهو ما لا قصد فيه إلى العمل ولا الشخص ، أي أن الجاني لا يعتمد إتيان العمل الذي نسب للموت ولا قصد الحمى عليه ، وهذا النوع من القتل إنحطاً قد يحدث من الحماة مباشرة ، وقد يحدث بالتسبب ، والأول كمن اضل على نائم نحوارة فقتله أو سقط منه شيء كان يحمله على آخر فمات منه ، والثاني كمن حمر نراً فسقط فيها آخر فمات ، وكمن ترك حائطه دون إصلاح ، فسقط على بعض المارة أو كن أوراق ماء في الطريق فارتلق به أحد المارة وسقط على الأرض فخرج سرحاً أو أدى بحياته والفقهاء الذين لا يرون تقسيم الخطأ يدخلون تحته ما يدخله الآخرون تحت هذين القسمين فالعرق بين المريقين في مطلق الترتيب والضوابط لا عبر

ولعل الذي دعا القائلين بالتقسيم إلى تقسيم الخطأ ، أنهم رأوا أن طبيعة العمل في الخطأ المحض تختلف عن طبيعته فيما يعتد قتلاً في معنى الخطأ ، هي الخطأ المحض يعتمد الحماة العمل ، أما في النوع الثاني فلا يعتمد ، وعلة تقسيم النوع الثاني إلى قتل مباشر وقتل بالتسبب ، أن القتل المباشر فيه الكفاية دون القتل بالتسبب ، والكفاية عقوبة تعديدية أو هي دائرة بين العقوبة والسادة وتمح

المسلم دون غيره .

١٢٤ - وما جاء في الشريعة من الخطأ يتفق مع ما جاء في القوايين الوصية عنه وإذا كان شراح القوايين لا يقسمون الخطأ هذه التقاسيم ويكتفون بإدراجها كلها تحت لفظ الخطأ كما فعل بعض الفقهاء إلا أن ما انتقده القوايين خطأ لا يخرج عن نوع من الأنواع التي ذكرها فقهاء الشريعة

١٢٥ - والطاهر من تنوع أمثلة الفقهاء أن الحائى يكون مسئولاً كلياً كان الفعل والتترك نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم احتياط وتحرر أو عدم تصرف أو مخالفة لأوامر السلطات العامة أو الشريعة ومن ثم يكون أساس جرائم الخطأ في الشريعة هو نفس الأساس الذى تقوم عليه هذه الجرائم في القوايين الوصية وبصفة خاصة القوايين للمصرى والفرنسى وسنفرس فيما تآلى أمثله مما يراه فقهاء الشريعة خطأ تأييداً لما قلناه

١٢٦ - ويسير الفقهاء عامة على ^(١) قاعدتين عامتين يمكن أن مسئولية الحائى في الخطأ وتطبيقها تستطيع أن تقول إن شخصاً ما أخطأ أو لم يحط به **القاعده الأولى** كل ما يلحق صرراً بالغير يسأل عنه فاعله أو للتسبب فيما إذا كان يمكن التحرر منه ويمتنع أنه تحرر إذا لم يسهل أو يقصر في الاحتياط والتحصن فإذا كان لا يمكنه التحرر منه إطلاقاً فلا مسئولية

القاعده الثانية إذا كان الفعل غير مآدون فيه (غير ملحق) شرعاً وأباه الفاعل دون ضرورة ملحقة فهو تملز من غير ضرورة وما توله منه يسأل عنه الفاعل سواء كل ما يمكن التحرر عنه أو مما لا يمكن التحرر عنه

١٢٧ - () من كان يمتنى في الطريق حاملاً حشوة فسقطت منه على أساس قتله فهو مسئول عن قتله لأنه يستطيع أن يتحرر ويحفظ فلم يفعل ولكن المصار الذى يتبره مشى الإنسان في الطريق إذا جاء في عين الإنسان فأتلفها لا يسأل عنه للمشى لأن إثارة المصار عن المشى مما لا يمكن التحرر منه

(٢) - من سيرة دابة أو ساقها أو قادها هو طئنت إنساناً أو كدته أو صدمته فهو مسئول عن ذلك كله لأنه بما يمكن التحرر عنه يحط الدابة وتسيه الناس ، أما بيع الدابة رجلها أو دسها فلا يمكن التحرر منه وكذلك تولها وروثها ولعابها فلو بيعت الدابة رجلها أو دسها إنساناً فأحدثت به إصانة مات بها ولو أتلف تولها أو روثها أو لعابها ملابس إنسان أو رلق فيه فسقط وأصيب فلا مسئولية على الراكب أو السائق أو القائد لأن سبب الإصانة عما لا يمكن التحرر عنه ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال «والرجل حمار» أى بيع الدابة رجلها حمار أى لا مسئولية عنه

(٣) - ما يتبره الدابة سبورها من العمار والحصى الصغار لا ضمان فيه أى لا مسئولية عنه لأنه لا يمكن التحرر فيه أما إثارة الحصى الكبار فبها للستولية لأنها لا تثار إلا عند السير العيب وهو بما يمكن التحرر منه

(٤) - إذا أوقعت الدابة في الطريق العام فقتلت إنساناً من أوهاها مسئول عن قتله سواء وطئنت بيدها أو رجليها أو كدته أو صدمته أو حطت بيدها أو صنعت رجلها أو دسها وكذلك هو مسئول عما يعطب روثها أو تولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه سواء كان راكناً لها أم لا ، لأن وقوف الدابة في الطريق العام ليس بمأذون فيه شرعاً ، إنما جعل الطريق للمرور فإذا كان الوقوف لضرورة فيه فهو تمد من غير ضرورة وماتولد منه يكون مضموناً عليه سواء كان بما يمكن التحرر منه أم لا يمكن التحرر منه

(٥) - ومن رط في غير ملكه فهو مسئول عما أصابته من شيء يدها أو رجليها وعما عطب روثها أو تولها أو لعابها لأنه متمد بالوقوف في غير ملكه

(٦) - فإذا أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه إلا فيما وطئنت بيدها أو رجليها وهو راكبها ، وإذا كان الوقوف في محل محصن لذلك كوقوف معد للحيوانات في الشارع العام أو كوقوف الحيوانات في السوق العام فهو كما لو أوقف الدابة في ملكه الخاص

(٧) - ولو هرت الدابة أو أصابت من صاحبها بالرغم منه فما أصابت في عارها وأعلاتها فلا مسؤولية عنه لقوله عليه السلام «الحمام حمار» أي البينة حرحها حمار ولأنه لا يمنع له في عارها وأعلاتها ولم يكن في إمكانه أن يتحرر من فعلها

(٨) - من أحدث شيئاً في الطريق كمن أخرج حفاً أو شرفة ، أو صب ميراً ، أو بنى دكاناً ، أو وضع حجراً أو حشوة أو متاعاً فعتري شيء من ذلك عائر موقع فوات ، أو وقع على غيره فقتله ، أو حدث به أو سببه من العثرة والسقوط ختاية من قتل أو غيره ، أو صب ماء في الطريق فرتق به إنسان فهو مسؤول عن ذلك كله وما عطف من الثواب وتلف من الأموال ، لأنه تسبب في التلف بإحداث هذه الأشياء وهو متعدي بالنسب ، فكل ما تولد من التعدي يكون مصوباً عليه ولو كان التحرر منه غير ممكن

(٩) - إذا أشعل ناراً في داره أو في أرضه وكان من الموقوع أن يصل الشرر إلى دار غيره أو أرضه لحيوب الهواء قبل إشعال النار فهو صامس لما احترق في دار حاره أو أرضه لعدم تنصره ولمد احتياطه

(١٠) - إذا سقى أرضه فأسرف حتى أصر السقي بأرض حاره أو كان بأرضه شق قبل الماء في أرض حاره فهو صامس لعدم تنصره وعدم احتياطه وتقصيره .

(١١) إذا رث الطريق فحاور للمتاد في الرش فهو صامس

(١٢) - ولو تفاهى في الاحتياط والتنصر والتحرر فحوت حادثة لا تتوقع أو ساقطة سقط بها شيء من ملكه ككيراب أو شرفة وأتلف إنساناً أو شيئاً فلا مسؤولية ولا صمائل^(١)

هذه هي بعض الأمثلة التي صر بها قضاء الشرعة على الخطأ وظاهر منها أن

(١) راجع في هذا المثل والأمثلة السابقة مدائع الصانع - ٧ من ٢٧١ - ٢٨٦ والسي ٩٠ من ٥٥٨ - ٥٧٢ وبيان المحاج - ٧ من ٣٣٣ - ٣٥٠ وموامم الخلل - ٦ من ٢٤١ - ٢٤٣ ومن ٣٢٠ - ٣٢٣

المسؤولية تختلف في حالة ما إذا كان الفعل مباحا عنها في حالة ما إذا لم يكن مباحا فإن كان الفعل مباحاً فالمسؤولية أساسها التقصير الذي يرجع إلى الإهمال وعدم الاحتياط والتحرر أو عدم التقصير أما إذا كان الفعل غير مباح فأساس المسؤولية هو ارتكاب الفعل غير المباح ولو كان لم يحدث منه تقصير وهذا الذي تقوم عليه المسؤولية في الخطأ في الشريعة هو نفس ما يأخذه القانون المصري الناقل عن القانون الفرنسي فهو ينص على المسؤولية في حالة التقصير بصورة المحتملة من عدم الاحتياط والإهمال وعدم الانشاء كما ينص على المسؤولية في حالة عدم مراعاة واتناع الواجبات ولا يشترط التقصير في الحالة الأخيرة^(١)

أركان القتل الخطأ

١٢٨ - العناية على النفس خطأ ثلاثة أركان أولها - فعل يؤدي لوفاة المحي عليه - ثانيا - أن يقع الفعل خطأ من المحامي ثالثها - أن يكون بين الخطأ ونتيجة الفعل رابطة السببية

الركبة الأولى

فعل يؤدي لوفاة المحي عليه

١٢٩ - يشترط أن يقع سبب المحامي أو منه فعل على المحي عليه سواء كان المحامي أراد الفعل وقصده كما لو أراد أن يرى صيدا فأصعب إنسانا أو وقع الفعل نتيجة إهماله وعدم احتياظه دون أن يقصده كأن اغتلب وهو مائم على طفل بحوله فقتله

١٣٠ - ولا يشترط في الفعل أن يكون من نوع معين كالخروج مثلا بل يصبح أن يكون أي فعل مما يؤدي للموت كالاغتدام بشخص أو شيء وتزليق

(١) ولعم المادتين ٢٢٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري

الطريق وحمر بثرهيا وإسقاط ماء ساحس أو نار على الحى عليه أو إسقاطه
فى ماء أو سقوط حائط عليه

١٣١ - وكما يصح أن يكون الفعل مباشراً يصح أن يكون بالنسب كمن
ألقى ماء فى الطريق أو قشر موراً أو طليحاً فترلق فيه آخر فسقط وأصيب
فئات من إصابته ومن حر بثرأ أو حررة ولم يتعد حولها ما ساقط فيها
إسان فئات من سقطته

١٣٢ - ومحور أن يكون الفعل لم يحصل كمن يلقى حجراً من شرته
ليصل منه دون قصد إصابة أحد فيصيب أحداً ومحور أن يكون الفعل تركاً
كترك السكك العاقرى الطريق فيمقر إساناً ويحدث به إصابات تميته وكعدم
إصلاح الحائط للائل أو المختل حتى يسقط على إسان فيميته

١٣٣ - ويصح أن تكون وسيلة للوت مادية كما يصح أن تكون معنوية
فمن أثار رائحة كريهة أدت إلى إسقاط حامل وموتها ومن صاح على
حيوان صبيحة مرعجة فئات منها إسان رعباً أو أرمحه فسقط من مرتفع ومات
من سقطته يعتبر قاتلاً خطأ فى كل هذه الحالات وأمثالها

١٣٤ - ويشترط أن يؤدي الفعل إلى الوفاة ويستوى أن تكون الوفاة
على أثر وقوع الحادث أو بعدة طالت للدة أو قصرت فإن لم يمت الحى
عليه كان الفعل حياً خطأ على مادون الممس

١٣٥ - وينطبق على القتل الخطأ كل القواعد التى ذكرت فى باب القتل
العمد عن المباشرة والسب والشرط والمسؤولية عنها وتعدد للمباشرة والسب
واحتماهما والقتل على التعاقب^(١)

١٣٦ - وليكون الخائن مسؤولاً عن فعله يجب أن يكون الحى عليه

معصوما وقد تكلمنا عن الصفة عناسة الكلام من القتل العمد وفيها ذكر
هناك الكفاية^(١).

الركن الثاني

الخطأ

١٣٧ - الخطأ هو الركن للبر لحرائم الخطأ على العموم ، فإذا ائتم
الخطأ فلا عقاب ، ويعتبر الخطأ موحواً كلما ترتب على فعل أو ترك تنأخ لم
يردها الخالي بطريق مباشر أو غير مباشر ، سواء كان الخالي أراد الفعل أو الترك
أم لم يرده ، ولكنه وقع في الخالي نتيجة لعدم تحرره أو مخالفته أوامر السلطات
العامة وبمصوص الشريعة

١٣٨ - ومن السليم أنه لا عقاب على عدم التحرر في ذاته ، أو مخالفة
الأوامر والمصوص ، فإن لم يكن شيء من هذا فلا عقاب ، إلا إذا تولد عن
عدم التحرر أو مخالفة الأوامر والمصوص ضرر ، فإذا تولد الضرر فقد وجدت

(١) صدر الإمام مالك من القتل الخطأ الأفعال التي تقع من الخالي قصد مآدب الخالي عليه
أو قصد القتل إذا أدب قوته ، ولله أحد هذا الرأي تنجحه لقوله : إن القتل إما عمد وإما
خطأ فقط ، ولا وسط بينهما ، ورأيه فيما يخص بالأفعال التي يقصد بها التأديب مخالفة لغيره
القتل الذي يترددون الفصل فتلاعه عمد كما يخالف القاتلون المصري والبرنسي الذين يقررون
الفصل صراحةً أنفسهم إلى موت ، وهو يعنى مع رأى فيه الظاهر ، أما فيما يخص بالأفعال التي
ترتكب قصد القتل أو بناءً على رأى مالك فيها تقع مع رأى فيه القتل كما يعنى مع
القوام الموصية

ويرى أبو حنيفة من الخطأ أن يرى إنسان كله معتر آسر فقتله ، وحنه أن القتل
لا يفر بكمرا ، ولحقن بفر عماراً فلا يمكن أن يمت لصاحب القتل إلا أنه أهمل ،
ومخالفه أبو يوسف وعمد وصدا القتل فتلاسه عمد ورأيهما حق مع رأى القاضي وأحد
أما مالك فيعتبر الفصل فتد عمداً العام ٧٥٣ هـ ، ومواهب الجليل ٦٥٤ هـ ، ٢٤٤ هـ ، ٢٤٦ هـ

المسؤولية من الخطأ ، وإذا اُعدم الصرر فلا مسؤولية^(١)

١٣٩ - ومقياس الخطأ في الشريعة هو عدم التصحرر ، ويدخل تحته كل ما يمكن تصوّره من تقصير ، ويدخل تحته الإهمال وعدم الاحتياط وعدم التصحرر والزعومة والتعريض وعدم الانتباه وغير ذلك مما اختلف لفظه ولم يخرج معناه عن عدم التصحرر

١٤٠ - ومخالفة الأوامر والنصوص تدخل تحتها نصوص الشريعة نفسها ونصوص القوانين والقرائن والأوامر التي تصدرها السلطات التشريعية ، ومجرد المخالفة يعتبر خطأ في ذاته وترتب عليه مسؤولية المخالف سواء فيما يمكن التصحرر فيه أو مالا يمكنه أن يتصحرر فيه ، ولكن يشترط للمسؤولية أن يكون هناك صرر كما قلنا

١٤١ - ولا يشترط أن يكون الخطأ مالا حدا معيناً من الحسامة ، فيستوى أن يكون خطأ الحاي حسياً أو تافهاً ، فهو مسؤول حاتياً لمجرد حصول الخطأ وعليه أن يحصل نتيجة خطئه ، وهي نتيجة لا تختلف باختلاف حسامة الخطأ أو تهاوته ، لأن عقوبة القتل الخطأ في الشريعة ذات حد واحد ولا يجوز إقامتها ولا إيقافها ولا المعو عنها من السلطات العامة وينبى على هذا أن الحاي عليه لا يستطيع أن يطالب بتعويض ما أصابه من صرر إذا رأت المحكمة المختصة الحاي لأنه لم يحدث منه خطأ

المركز الثالث

أن يكون بين الخطأ والموت رابطة السببية

١٤٢ - يشترط ليكون الحاي مسؤولاً أن تكون الحماية قد وقعت

(١) ملحق الصلح ج ٢ ص ٢٧١ ، ٢٧٢

نتيجة لحظه ، بحيث تكون الخطأ هو الملة الموت ، وبحيث يكون بين الخطأ
والموت علاقة السبب بالسبب ، فإذا امتدت رابطة السببية فلا مسؤولية
على الخاطئ

١٤٣ - ويسأل الخاطئ عن الموت ولمساعد على إحداثه عوامل أخرى
كسوء العلاج واعتلال صحة المحمي عليه أو صغر سنه أو ضعف تكويبه ، كذلك
يسأل عن الموت ولو اشترك في الخطأ أكثر من شخص معص النظر عن تعدد
الإصابات التي تسببها كل ، ونخش هذه الإصابات ، مادامت الإصابة للسبب
للخاطئ مهلكة بذاتها أو ساهمت في إحداث الوفاة . وتعتبر رابطة السببية متوفرة
سواء كان الموت نتيجة مباشرة للخطأ ، كن يصف مندقيته فتطلق منه خطأ
تصيب المحمي عليه فتقتله ، أو كان الموت ليس نتيجة مباشرة للخطأ ، كن حمر
نيراً عدواناً ، غاء السيل ودرج عوارها حجراً فعثر المحمي عليه بالحجر فسقط
في الترفات من سقطته

١٤٤ - والخاطئ مسؤول عن خطئه ولو توالت الأسباب ومدت النتائج
مادام العرف يمتعه مسؤولاً عن هذه النتائج ، وقد تكلمنا طويلاً عن رابطة
السببية بمناسبة القتل العمد وما قيل هناك يمكن أن يقال هنا

١٤٥ - واشترك شخص أو أشخاص في الخطأ لا يعي الخاطئ من مسؤولية
الأقل العمد ، ولكنه يخفف من العقوبة ، إذ تقسم الذمة بحسب عددهم
لا بحسب عدد إصاباتهم ، فإذا اشترك ثلاثة في قتل رابع خطأ ، فعليه دية اثلاثا
معص النظر عن حصة فعل كل منهم وعدد إصاباته مادام فعله قد ساهم
في إحداث الوفاة

١٤٦ - وإذا اشترك المحمي عليه مع الخاطئ في الخطأ ، تخفف العقوبة قدر
صيب المحمي عليه لأنه اشترك في الفعل ، فأعلن على نفسه ، فتلا إذا اشترك
أربعة في حمر نير فوقعت عليهم فمات أحدهم ، فعلى كل من الثلاثة الباقيين ربع
دية فقط ، وإذا كان عشرة يرمون بالمصحق فرجع عليهم بمخطئهم فأصاب أحدهم

فإن على الباقي كل منهم تسع دية ويسقط عشر الدية مقابل اشتراك المحي عليه في الخطأ الذي أمان به على نفسه ، وقد قصى على من أتى طالب مثل هذا في قضية موضوعها : أن عشرة ملوك عجلة فسقطت على أحدهم فأت قصى على الباقي كل عشر الدية ، وأسقط عشرها لأن القتل أمان على نفسه^(١)

ولكن الفقهاء يختلفون في حالة المصادمة فيرى بعضهم عقاب كل متصادم عقوبة كاملة عن فعله ، ويرى البعض الآخر أن الموت حدث من صلبين فنصف العقوبة^(٢) والرأي الثاني يمتنع مع ما تأخذ به الحاكم في مصر وفرنسا ، فإن اشتراك المحي عليه في الخطأ لا يحميه من المسؤولية الحائية ولكنه يؤثر على التمييز ، ويذهب إلى تعميم العقوبة

١٤٧ - وتعتبر رابطة السمية فأئمة سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعل الحائى أو كان نتيجة مباشرة لفعل غيره من إنسان أو حيوان ، ما دام الحائى هو للتسبب في الفعل ، في يستنتج منه عقوبته ، فتطلق منه خطأ نصيب المحي عليه . فهو مسؤول عن القتل إذا مات ، ومن يكلف أسيراً بحرق طريق فسقط فيها أحد فمات من سقطته ، فقاتل هو للمالك ما دام الأخير لا يعلم أنها في ملك الآخر ، ومن قاد دابة فسقرت شعصاً فمات من القدر فقاتل هو القائد

المبحث الرابع

في عقوبات القتل العمد

١٤٨ - للقتل العمد في الشريعة أكثر من عقوبة ، منها ما هو أصل ، ومنها ما هو تنقي والعقوبات الأصلية هي :

١ - القصاص ٢ - الدية ٣ - الترميم والكمارة على رأى ، والعقوبات التنصية

(١) مدائع الصانع ٧ ص ٢٧٨ والى ٧ ص ٥٥٩ ، ونهاية المحتاج ٧ ص ٣٥٠

(٢) مدائع الصانع ٧ ص ٢٧٣ ومواهب الحبل ٦ ص ٢٤٣ ، ونهاية المحتاج

٧ ص ٣٤٣

(٨ - النسخ الحائى الإسلامى ١٧)

الثخان ١٠ - الحرمان من اليراث ٢ - الحرمان من الوصية

١٤٩ - القصاص . نعت عقوبة القصاص ما تركت حريمة القتل العمد والشريمة ومعنى القصاص المائلة أى مجازاة الخائن مثل فعله هو القتل ويستوى لتوقيع هذه العقوبة أن يكون القتل مسوفاً بإصرار أو ترصد أو غير مسبوق بشئ من ذلك كما يستوى أن يصحب القتل حريمة أخرى أولاً يصحبه شئ ، فالعقوبة على القتل العمد هى القصاص فى كل حال إلا فى حالة الحرمان . أى عندما يقارن القتل بسرقة والعقوبة فى هذه الحالة هى القتل والصلب ولكن العقوبة لا تقع على الخائن باعتباره قاتلاً متعمداً بل باعتباره مجازماً أى قاطع طريق

١٥٠ - وعقوبة الدية والتمرير كلاهما يدلان من عقوبة القصاص وإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية التى تمنع القصاص حلت محلها عقوبة الدية مصافاً إليها التمرير إن رأت ذلك الهيئة التشريعية وإذا امتنعت عقوبة الدية لسبب من الأسباب الشرعية حلت محلها عقوبة التمرير فالعقوبتين بينهما أن عقوبة التمرير تكون أحياناً بدلاً من القصاص وتكون أحياناً بدلاً من بدل القصاص أى بدلاً من عقوبة الدية التى هى الأصل بدلاً من عقوبة القصاص أما عقوبة الدية فهى بدل من القصاص فقط

١٥١ - ويتركب على اعتبار الدية بدلاً من القصاص نيتان : أولها - أنه لا يجوز للقاص أن يجمع بين العقوبتين حرأى عن فعل واحد ولكن الجمع يجوز إذا تمددت الأعمال فيجمع بينهما باعتبار القصاص عقوبة عن بعض الأفعال والدية عقوبة عن البعض الآخر فمن قتل شخصاً عمداً لا يصح أن يعاقب إلا بعقوبة القصاص فإذا امتنع القصاص فعقوبة الدية والتمرير أو الدية فقط فإن امتنعت الدية فالعقوبة التمرير ومن قتل شخصين حاراً أن يعاقب على قتل أحدهما بالقصاص وعلى قتل ثانيهما بالدية والتمرير وإذا امتنع القصاص والتمرير فقط إذا امتنع القصاص والدية فتكون نتيجه الحكم عليه أنه عوقب بالقصاص والدية والتمرير وحلاصة ما سبق أنه لا يجوز الجمع بين عقوبة أصلية وعقوبة بدلية إذا كانت الأخيرة مقررة بدلاً من الأولى أو بمعنى آخر لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية

وبدلها ولكن بمحور الجمع بين دليلين كما يحور الجمع بين عقوبتين أصليتين مثلاً يحور الجمع بين الدية والتمتع وكلاهما يدل من عقوبة القصاص ويحور الجمع بين القصاص والكفارة وكلاهما عقوبة أصلية ، ولا حدال في أنه يحور الجمع بين المقومات الأصلية والمقومات التسمية حيث لا يوجد ما يمنع من ذلك عقلاً وشرعاً

١٥٢ - ويترتب على أن القصاص أصل والدية والتمتع يدل أنه لا يحور للقاصي أن يحكم بالقوة الدلالية إلا إذا امتنع الحكم بالقوة الأصلية واسبب من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص فإذا لم يكن هناك مانع ، وجب الحكم بالقوة الأصلية

١٥٣ موانع القصاص القوة الأصلية الأولى لقتل العمد هي القصاص فيحكم بهذه القوة على الخاني كلما توفرت أركان الحرمة إلا إذا كان هناك عيب يمنع من الحكم بالقصاص والأسباب التي تمنع الحكم بالقصاص ليس فيها عيب واحد متفق عليه كلها يختلف فيه ولكن بعضها أحد به معظم الفقهاء والمصنف أحد به أقلهم وسدكرها جميعاً فيما يلي

١٥٤ - أولاً أن يكون القتل حرماً من القاتل . يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد^(١) إذا كان القتل حرماً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ، ويكون القتل حرماً من القاتل إذا كان ولده ، فإذا قتل الأب ولده عمداً فلا يعاقب على قتله بالقصاص لقوله عليه السلام « لا يقاتل الوالد ولده » وقوله « أنت ومالك لأبيك » والحديث الأول صريح في منع القصاص والحديث الثاني وإن لم يكن صريحاً في منع القصاص إلا أن به جمع منه لأن تملك الأب ولده وإن لم تثبت فيه حقيقة للملكية تقوم شبهة في حرمة القصاص إذ القاعدة في الشريعة « حرمة الحدود بالشبهات »

أما الولد فيقتض منه لو أنه كان أما أو أما إذا قتله طلقاً للمصوص العامة لأن النص الخاص لم يخرج من حكم المصوص العامة إلا الوالد فقط ويعطون هذه التفرقة في الحكم بين الوالد والولد بأن الحاجة إلى الحر والردع في حاب

(١) بدائع الصالحين ٢٣٥ ، للمذهب ٢٨ ص ١٨٦ ، وللحنفي ٩٠ ص ٣٥٩ وما بعدها

الولد أشهر منها في جابت الوالد لأن الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه دون أن ينتظر مماته إلا أن يجي ذكره ، وهذا يقتضي الحرص على حياته أما الولد فيحب والده لنفسه لا لوالده أي أنه يحبه لما يصل إليه من منفعة عن طريقه وهذا لا يقتضي الحرص على حياة ولده لأن مال والده كله يؤول إليه بعد وفاته وحبه لنفسه يتعارض مع الحرص على حياة والده^(١) ويمثل العصب^(٢) التفرقة في الحكم بأن الوالد كان سداً في إخماد الولد فلا يصح أن يكون الولد سداً في إعدامه وهو تحليل يراه العصب بعيداً عن العفة لأن الأب إذا رأى ناسته يرحم فتكون سبب إعدامه مع أنه سبب وجودها والحقيقة أن الابن والنسب ليسا سبب إعدام الأب وإنما ارتكاب الأب للحرمة في كل حال كان سبب إعدامه^(٣) ويدخل تحت لعن الوالد والولد ما اتفاق الفقهاء الثلاثة كل والد وإن علا وكل ولد وإن سفل فيدخل تحت الوالد الحد أب الأب والجدة أم الأم وإن علا^(٤) ويدخل تحت الولد ولد الولد وإن سفلوا

وحكم الأم هو حكم الأب فإذا قتلت الأم ولدها فلا يقتض منها لأن النص ساء بلغة الوالد وهي أحد الوالدين فاستوت في الحكم مع الأب فصلا عن أبا أولى بالدفكات أولى منى القصاص عنها ولأحمد رأى آخر غير معمول به وهو قتل الأم بولدها ويمثل هذا الرأي بأن الأم لا ولاية لها على ولدها فتقتل به ويرد على هذا الرأي بأن الولاية لا دخل لها في منع القصاص بدليل أن الأب لا يقتض منه إذا قتل ولده الكبير مع أنه لا ولاية له على ولده^(٥).

والجدة كالأم فيما سبق سواء كانت من قبل الأب أو من قبل الأم بحكمها

(١) متابع الصنائع ٩ ص ٢٣٤

(٢) المبى ٩ ص ٣٥٩ ، البحر الرائق ٨ ص ٢٩٦

(٣) المحام لأحكام القرآن للعزلى ٢ ص ٢٥٠

(٤) يرى المسى ص ١٠ أن الحد لا يدخل تحت لعن الوالد ويرد عليه بأن الحكم ملقى

بالولادة فأسوى فيه القريب والمد ومن ثم كان الحد والحد

(٥) مسى ٩ ص ٣٦٩

حكم الحد ويمتنع القصاص عن الوالد سواء كان مساوياً للولد في الدين والحرية أو مخالفاً له في ذلك لأن انتفاء القصاص أساسه شرف الأئمة وهو موحود في كل حال ولو قتل الكافر ولده للمسلم أو قتل الرقيق ولده الحر فلا قصاص لشرف الأئمة ومكاتبها^(١) ولأحد رأى آخر غير معمول به ملخصه : أن الابن لا يقتل بوالده لأنه مما لا تقتل شهادة له بحق النسب فلا يقتل به كما لا يقتل الأب بولده حيث لا تقتل شهادة له ورد هذا الرأي بأن النصوص العامة تقضى بأن يقتل كل منهما بالآخر لولا النص الخاص الذي جاء قاصراً على الولد وأن الوالد أعظم حرمة وحققاً على الابن من أي شخص أحسن فإذا كان الابن يقتل بالأخفى فالأب أولى كذلك فإن الابن يحد قذف الأب فيقتل به^(٢)

ويجانب مالك المقتل الثلاثة ، ويرى قتل الوالد بولده كما انتفت الشبهة في أنه أراد تأدبه أو كذا نبت ثوباً قاطعاً أنه أراد قتله ، فلو أصعبه فدمعه أو شق بطنه أو قطع أعضائه فقد تحقق أنه أراد قتله ، وانتفت شبهة أنه أراد من العمل تأدبه ، وسنم يقتل به ، أما إذا صر به مؤذناً أو حاقاً ولو سيف أو حذفة مخدبة أو ما أشبه فقتله فلا يقتص منه ، لأن شققة الوالد على ولده وطبيعة حبه له تدعو دائماً إلى الشك في أنه قصد قتله وهذا الشك يكفي لبراء الحد عنه^(٣) فلا يقتص منه ، وإنما عليه دية معلطة

واققتل كما جاء في اللدونة من الممد لا من الخطأ فهو في حال القاتل لا يحمل العاقلة منه شيئاً^(٤)

والأصل أن الخطأ فيه دية محصنة لادية معلطة ، وأن الدية المعلطة ، هي العقوبة المدلية التي تحل محل القصاص ، أي عقوبة العمد ، فهل اعتبر مالك

(١) المص ٩ ص ٣٦١

(٢) مص ٩ ص ٣٦٥

(٣) المبرج الكبير المردبر ٤ ص ٢١٥ وللدونة ٦ ص ٦٦ - ١٠٨

(٤) مص ١٠٧ - ١٠٨ من اللدونة ١٦

العمل قتلًا خطأ وجرأ القصاص للشبهة ؟ طلقا قوله عليه السلام « ادروا الحدود بالشبهات » ومن ثم رأى القصاص بالدية المطلقة بدلًا من القصاص ، أم أنه اعتبر العمل قتلًا خطأ ورأى تمليط الدية لساعة الحرمة ؟ لراحح أن العمل يعتبر قتلًا خطأ وأن القصاص درء للشبهة المتكئة في القصد كما سنبينه بعد ، على أنه يمكن القول باعتبار العمل خطأ ثم تمليط الدية لشناعة الحرمة ، والأم في ذلك مثل الأب في الحكم في حالة تمليط الدية ، ومثل الوالد الجد ومثل الولد ولد الولد وهناك رأى ثالث بأن مالكا اعتبر العمل قتلًا شبه عمد وأنه لم يسلم بالقتل شبه العمد إلا في هذه الحالة ، وهو رأى له سند في الذهب ، وإنما جاء به أصحابه تليلاً للحكم ، ولأشك أن أحد العقابيين الساهقين أحدر منه بالقبول وأقرب إلى المبدأ الذي قام عليه الذهب

وهذه للناسفة بحسن أن فصل القول عن تطبيق لأعادة درء الحدود بالشبهات في حرمة القتل ، معنى هذه القاعدة أن كل شبهة قامت في فصل الحائى أو قصده بترتب عليها درء الحد إذا كانت الحرمة من حرائم الحدود ، ويقاب الجاني بدلًا من عقوبة الحد بقوة تعزيرية ، ومن السهل تطبيق هذه القاعدة في حرائم الحدود جميعاً على هذه الصورة ، ولكن تطبيق القاعدة في حرائم القتل نادر مع إمكانه ، معنى تقرراً معطلة التطبيق وإن كانت في الواقع تطبق معنى لاصورة ، لأن القتل وهو فعل واحد قسم إلى أنواع مختلفة : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ في العمد إذا قامت الشبهة في العمل فإنه لا يمكن درء الحد بالشبهة لأن العمل بعد قيام الشبهة يكون قتلًا خطأ أو حرحا ، وإذا قامت الشبهة في القصد ، فإن العمل يكون قتلًا شبه عمد ، وهكذا يمنع تنوع القتل من تطبيق القاعدة ، وكذلك إذا كان العمل قتلًا شبه عمد ، فقامت الشبهة في العمل أو القصد ، فإن العمل يعتبر قتلًا خطأ أو حرحا ، وإذا قامت الشبهة في القتل الخطأ فإن العمل يعتبر حرحا خطأ ، فالشبهة في القتل تتحول نوع القتل إلى ما هو أدنى منه ، وتندرج الحد الأعلى بالحد الأدنى ، فكان القاعدة تطبق معنى لاصورة .

وليس لتطبيق القاعدة محال عند مالك ، لأنه يقسم القتل إلى نوعين فقط
 صد وحطاً ، لأن مالا يمتد عدا عنده يمتد حطاً ، فإذا قامت الشبهة في القصد
 أو العمل اعتبر العمد قتلاً حطاً أو حرماً
 قتل الرجل بوجهه

ويقس الأئمة س سعد والزهري الزوج على الأب فالإن وماله ملك لأبيه
 طبقاً لحديث الرسول والروضة ملك للزوج بعد النكاح ، فهي أشبه بالأمّة .
 وإذا تمت شبهة للملك القصاص هناك ، منته كذلك هنا ولكن جمهور الفقهاء
 لا يرون هذا الرأي وعلى الأحص فقهاء للذهاب الأربعة مندم أن الزوجين
 شخصان متكافئان فيقتل كل منهما قتل الآخر كالأختين ، وما يقال من أن
 الزوج يملك الروضة غير صحيح ، فهي حرة ولا يملك منها الزوج إلا متعة
 الاستمتاع ، فهي أشبه بالاستأجرة وفصلها عن هذا فإن النكاح يفقد لها عليه كما
 يستدل عليها ، دليل أنه لا يتزوج أختها ولا أرمها سواها ، وتطالبه في حق
 الوطء بما يطالبها ، ولكن له عليها فصل القوامة التي جعل الله عليها بما أعق من
 ماله ، أي بما وحب عليه من صداق وعتقة ، ولو أورث هذا شبهة لأورثها في
 الحاسين لا في حاسب واحد

١٥٥ - ثانياً يشترط مالك والشافعي وأحمد أن يكون الخوى عليه
 مكافئاً للحاي ، فإن لم يكن مكافئاً امتنع الحكم بالقصاص ، ويمتد الخوى عليه
 مكافئاً للحاي مندم ، إذا لم يفصله الحاي بحرية أو إسلام ، فإذا تساوى في
 الحرية والإسلام فهما متكافئان ، ولا عرة بعد ذلك عما بينهما من فروق أخرى
 فلا يشترط التساوي في كمال الدات ، ولا سلامة الأعضاء ، ولا يشترط التساوي
 في الشرف والعصائل ، فيقتل سليم الأطراف مقطوعها والصحيح بالريس والأمثل
 والكبير بالصغير والقوي بالضعيف ، والعالم بالجاهل والعاقل بالخلوون والأمير
 بالمأمور ، والذكر بالأنثى الخ
 ولا خلاف بين الفقهاء في قتل الرجل بالرجل والأنثى بالأنثى لقوله تعالى :

« الحر بالحر والعبد بالعبد والأثني بالأثني » ولكمهم احتلوا في تصير هذه الآية ، منهم من رأى أنها تعرضت لحكم النوع إذا قتل نوعه ؛ ولكمها لم تعرض لأحد النوعين إذا قتل النوع الآخر ، ومن ثم فقد احتلوا في ذلك إلى رأيين .
الرأى الأول يرى أصحابه - وهو رواية عن علي بن أبي طالب - يرى أصحاب هذا الرأى بأن الرجل يقتل بالمرأة ويعطى أولياؤه نصف الدية وحصة هذا العرق أن النص لم يتعرض إلا لحكم النوع إذا قتل نوعه وإن دية المرأة نصف دية الرجل ، فإذا قتل بها نقي له فدية فيستوى بمن قتله ^(١) وأن أرادوا استحيوه وأحدوا منه دية المرأة

وإذا قتل امرأة رجلا ، فإن أراد أولياؤه قتلها قتلوها وأحدوا نصف الدية وإلا أحدوا دية صاحبهم واستحيوها

ويقول القرطبي : إن أبا هريرة علق على هذا الرأى قوله إذا كانت للمرأة لا تكافؤ الرجل ، ولا تدخل تحت قول النبي « للسلو تنكافأ دماؤهم » فلم يقتل الرجل بها وهي لا تنكافئ ؟ وكيف تؤخذ نصف الدية مع القتل وقد أجمع العلماء على أن الدية لا تجتمع مع القصاص ؟ وأن قبول الدية يحرم دم القاتل ويمنع القصاص ^(٢) وأصحاب الرأى الثاني يرون أن الذكر يقتل بالأثني كما تقتل الأثني بالذكر ومن هذا الرأى الأئمة الأربعة وحجتهم قوله تعالى « الحر بالحر » وقوله عليه السلام « للسلو تنكافأ دماؤهم » وأنه صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب الفرائض والسنن وذكر فيه أن الرجل يقتل بالمرأة ، والمرأة شحصان يحد كل منهما قذف الآخر ، فيقتل كل منهما بالآخر كالرجلين ، ولا يجب مع القصاص شيء لأنه قصاص واحد ، فلا تحسمه الدية كسائر القصاص واختلاف الفيات لاعترا في القصاص ، بدليل أن الجماعة تقتل بالواحد ، والنصراني بالمجوسي ، مع اختلاف دينهما ، والعبد بالعبد مع اختلاف قيمتهما

(١) المصنف ٣٧٧ ، ٣٧٨

(٢) القرطبي ٢٠٠ ص ٢٤٨

ومذهب الشيعة الزيدية أنه إذا قُتل امرأتان رجلاً وحاًس فتُقتل المرأة بالرجل ولا يريد شيء على قتلها ، وإذا قُتل الرجل للمرأة قُتل الرجل بها ، ويستوى ورثته - أي أولياء الدم - نصف دمة ، ولا يجب القصاص إلا بشرط الترامهم ذلك .
وبشرط التكافؤ في المحي عليه لافي الحاني ، فإذا كان المحي عليه لا يكافؤ الحاني امتنع القصاص كأن يكون القاتل مسلماً والقتيل كافراً ، أو كان القاتل حراً والقتيل عبداً ، ولكن التكافؤ لا يشترط في الحاني ، فإن كان الجاني لا يكافؤ المحي عليه ، فإن هذا لا يجمع من القصاص ، لأن شرط التكافؤ وضع لمنع قتل الأهل بالأدنى ولم يوضع لمنع قتل الأدنى بالأهل ، فإذا قُتل الكافر مسلماً أو العبد حراً قُتل به على الرغم من اعدام التكافؤ بينهما ، لأن النقص في الحاني وليس في المحي عليه ، والنقص هو الكفر والعبودية ، والريادة هي الإسلام والحرية .

١ - الحرية . يرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد أن الحر لا يقتل بالعد . لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه قال : « من السنة أن لا يقتل حر بسد » أو كما يروى عن ابن عباس « لا يقتل حر بسد » ويروى أن السد مقوص بالرق فلا يكافؤ الحر . ولكفاة الحرية بشرط عديم في المحي عليه لافي الحاني ، فإذا كان المحي عليه حراً والحاني عبداً اقتصر من الحاني ، وإذا كان المحي عليه عبداً والحاني حراً لم يقتصر من الحاني^(١)

أما أبو حنيفة فيرى القصاص بين الأحرار والمبيد ولا يشترط التكافؤ في الحرية للقصاص ، ويستوى عنده أن يكون الحر هو القاتل للمبد أو العبد هو القاتل للحر ، فالقصاص واجب الحكم به على الحاني في الحالين .
ولكن أبو حنيفة^(٢) يرى استثناء أن لا يقتل السيد عبده ، فإذا كان القاتل مملوكاً لقاتل أو كان للقاتل فيه شبهة الملك ، امتنع القصاص من القاتل لقوله

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٦ وما بعدها ، والمبد ص ٢٨٦ ، المحي ج ٩ ص ٢٤٨ .

(٢) مدائع الصالح ج ٢ ص ٢٣٥ .

صلى الله عليه وسلم « لا يقاتد الوالد ولده ولا السيد عبده » وعلة المنع أنه لو وجب القصاص لوحب السيد ولا يمكن أن يكون القصاص له وعليه ، هذا إذا كان يملكه كله ، فإن كان يملك بعضه ، فلا يقتص منه ، لأن القصاص عقوبة لا تنقص ، فلا يمكن استيعاها بمصها دون بعض . وإذا كان له شبة الملك فيه لا يقتص منه ، لأن الشبهة فيما يقتص منه تلحق بالحقيقة درجاً للحد أما إذا قتل المد سيده فإنه يقتص منه ، لأن معنى القصاص عام ، ولم يستثن منه إلا قتل السيد لصدده ، وطاهر مما سبق أن أبا حبيبة يتفق مع الأئمة الثلاثة في قتل السيد لصدده ، ويختلف معهم فيما عدا ذلك .

وهناك من يرى أن يقتص من السيد إذا قتل عبده ، قاله بعض دواود يريان قتل السيد لصدده لما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم « من قتل عبده قتله ومن حده حده »^(١)

هذه خلاصة آراء الفقهاء في التكافؤ بين الحر والعد رأينا الإثنان بها لإعطاء فكرة عن أحكام الشرعة في هذه الناحية ، وعن علم أن الرق قد أنزل اليوم ، فلا سيد ولا مسود ، ولعل أول شريعة دعت إلى إبطال الرق وحثت عليه هي الشريعة الإسلامية

س - لا يسلم قتل المسلم بغيره . يرى مالك والشافعي ، أن المسلم لا يقتل مكافراً أبداً كان إذا قتله ، لأن الكافر لا يكافى للمسلم ، ولكن الكافر يقتل بالمسلم إذا قتله ، لأنه قتل الأدنى بالأعلى ويرون تطبيق هذا الحكم على التميميين ولو أنهم يؤدون الحرية ، وتجرى عليهم أحكام الإسلام ، وحقنهم ، أن التكافؤ في الإسلام شرط وحبوب القصاص وأن الكفر قصاص ، فإذا وجد الكفر امتنعت المساواة ، ويمتنع وحبوب القصاص ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المسلمون متكافؤ دماءهم ويسى بدنتهم أديانهم ولا يقتل مؤمن بكافر »

ولأن في عصاة الأُمى شبهة العدم لثبوتها مع قيام المفاد وهو الكفر - والأصل في الكفر أنه مبيح للدم، ولكن عقد الدمة منع الإحاطة بقاء الكفر بورث الشبهة والشبهة تدرك الحد، وإذا كان المسلم لا يقتل المستأمن وهو كافر فكذلك الذي^(١)

ويرى أبو حنيفة أن المسلم يقتل بالذي وأن الذي يقتل بالمسلم لأن البصوص التي جاءت بمقومة القصاص عامة فالله تعالى يقول ﴿ كُنْ عَلَيْهِمُ الْقصاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ ويقول ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ الْمُسْ بِالْمُسْ ﴾ ويقول ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ حَمَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ﴾ فهذه البصوص عامة لم تفصل بين قتيل وقتيل وممس وممس ومطلوم ومطلوم، فمن ادعى التحصيص والتضييد فهو يدعيه بلا دليل ولقد قال الله تعالى ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقصاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾ وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لأن العداوة الدينية بحمله على القتل حصوماً عند المصعب فكانت الحاجة إلى الزاخر أس، وكان فرض القصاص أبلغ في تحقيق معنى الحياة وبخالف الإمام مالك رميته، فيرى قتل المسلم بالذي إذا قتله عيلة، والعيلة هي أن يمدحه غيره ليدخله موصفاً بأحد ماله

والقتل العيلة هو نوع من الحرارة عند مالك، ولا يعترف به الشافعي، وأحمد وأبو حنيفة^(٢) فإن لقتل العيلة حكماً خاصاً، فهو قتل فيه القصاص إن توفرت شروطه، وإذا كان مالك يقيسه على الحرارة فإنهم لا يرون ذلك^(٣)

كذلك يمتحنون بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه أقاد مؤمناً بكافر وقال أنا أحق من وفي مدمته، ويمسرون حديث لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهد، بأن المراد من الكافر للمستأمن وأن « ذو عهد، معطوف

(١) مواهب المجلد ١، ص ٦٦ و٢٣٦ وما بعدها - المبدية ص ٢ من ١٨٥
المسني ص ٩٨ و٣٤١ وما بعدها

(٢) مواهب المجلد ٣٣٣

(٣) السراج الكبير ص ٩٨ من ٣٨٣

على مؤمن فمضى الحديث . لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد كافر .

ويردون على القول . بأن في عصبة الدمى شبهة العدم ، بأن دم الدمى حرام لا يحتمل الإباحة محال مع قيام الشبهة ، وأنه بمنزلة دم المسلم مع قيام الإسلام ، وأن الكفر ليس مبيحاً على الإطلاق ، وأن الكفر للسبب هو الكفر الناتج على الحرب ، وكفر الدمى ليس سبباً على الحرب فلا يكون مبيحاً ، كذلك فإن للمساواة في الدين ليست شرطاً للقصاص ، لأن الدمى إذا قتل دميها ثم أسلم القاتل فإنه يقتل به قصاصاً كما يسلم به الجميع ولا مساواة بينهما في الدين وقد قال على رضي الله عنه ، إنما بدلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ، وذلك بأن تكون معصومة بلا شبهة كعصمة دم المسلم وماله ، ولهذا يقطع المسلم سرقة مال الدمى ولو كان في عصمته شبهة لما قطع المسلم ، كما لا يقطع في سرقة مال للثنائين ، لأن المال تبع لنفسه ، وأمر المال أهون من النفس ، فلما قطع سرقة كان أولى أن يقتل بقتله ، لأن أمر النفس أعظم من المال^(١)

ورأى أي حنيفة يتفق مع القوايين الوصية الحديثة ، فهي لا تفرق في العقوبة لاحتلاف الدين ، والقانون المصري لا يفرق بين دمي ومسلم فكلامهما يقتل بالآخر

قتل المسلم في دار الحرب يرى أوجعية أنه إذا قتل مسلم حرياً أسلم ونفى في دار الحرب ، فلا قصاص على القاتل ، لأنه وإن قتل مسلماً ، إلا أن القاتل من أهل دار الحرب . فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة في عصمته لأنه إذا لم يهاجر إلى دار الإسلام فهو مكفر سواد الكفار ، ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان الرسول ، وهو وإن لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً وهذا هو الذي أورثه الشبهة ، ولو كانا مسلمين تاحرين أو أسيرين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضاً^(٢) للشبهة ولتعذر الاستيعاء

(١) مدائع الصنائع - ٧ ص ٢٣٧ - البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٦ .

(٢) مدائع الصنائع - ٧ ص ١٣٣ ، ٢٣٧ .

أما الأئمة الثلاثة ، فيرون القصاص سواء كان القتل في دار الحرب أو دار الإسلام ، وسواء هاجر القاتل أم لم يهاجر^(١)
 قتل الكافر سيوره . وإذا قتل الذي مسلماً قتل به اتفاقاً ، لأنه في رأى
 أى حنية قتل داخل تحت النصوص العامة ، وعند الأئمة الثلاثة يقتل به مع
 وجود التعاوت . لأنه تعاوت إلى القصاص ولا يمنع القصاص إلا التعاوت إلى
 زيادة ، ولا يعتبر قتل الذي للحرى حرية اتفاقاً ، لأن الحرى مباح الدم على
 الإطلاق^(٢) .

ولا يقتل الذي المستأنس عند أى حنية ، لأن عصبة المستأنس ليست مطلقة ،
 بل هي مؤقتة إلى غاية مقامه في دار الإسلام . إذ المستأنس أصلاً من أهل دار
 الحرب ، وإنما دخل دار الإسلام لعارص على أن يعود إلى وطنه الأصلي ،
 فكانت في عصبة شبه العدم ، ويرى أبو يوسف أنه يقتل به قصاصاً لقيام
 العصبة وقت القتل^(٣)

ويقتل المستأنس المستأنس عند أى حنية قياساً ، ولا يقتل قياساً لقيام
 المبيع^(٤) ويرى مالك والشافعي وأحمد ، أن الكفار يقتلون بمعصم سمى دون
 تعريق ، فأنسى يقتل بأى كنان أو محوسى أو مسأس^(٥) ولو احتلمت ذباثهم
 ١٥٦ - ثالثاً إذا لم يباشر الحياى الحياى ولكنه طوى عليها أو
 حرص عليها -

محل هذا الشرط أن يتعدد الحاة ، لأن الحياى الواحد يباشر الحياى نفسه ،
 سواء كان القتل مباشرة أو تسماً ، أما إذا تعدد الحاة فإن بمعصم قد يباشر
 الحياى نفسه ومعصم قد يعين المباشري ، ومعصم قد يحرص على الحياى

(١) المص - ٩ ص ٣٣٥

(٢) المص - ٩ ص ٣٤٧

(٣) بدائع الصائغ ج ٧ ص ٢٣٦

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٦

(٥) مواهب المجلد ج ٩ ص ٢٣٧ ، الفرج السكير - ٤ ص ٢١٤ المص - ٩ ص ٣٤٢

ومن التصق عليه بين الفقهاء الأربعة أن تمدد الحياة لا يجمع من الحكم عليهم بالقصاص مادام كل منهم قد باشر الحياة^(١) وإذا كان القصاص يقتضي المائة فإن المائة شرط في العمل لا في عدد الحياة والحى عليهم، وأحق ما يعمل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل الاحتجاج ، ولو لم يعمل فيه القصاص لانسداد باب القصاص، إذ كل من رام قتل غيره استعان بغيره يصح له ليطال القصاص عن نفسه ، وفي هذا ما يعوت العرض من فرض القصاص وهو الحياة ومنع القتل ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ يَتَّقُونَ ﴾ .

وهذا رواية عن أحمد بأن القصاص يسقط عن الحياة إذا تمددوا ونحب عليهم الدية ، ويرى ابن البربراس سيرين وآخرون : أن يقتل من القاتلين واحد ويؤخذ من الباقي حصصهم من الدية ، وحجتهم في عدم القصاص من الجمع أن كل واحد منهم مكافئ للجماعة ، فلا يستوفى أمدال بمعدل واحد ، كما لا يحب ديات لمقتول واحد وأن الله تعالى قال ﴿ الحر بالحر ﴾ و﴿ النفس بالنفس ﴾ ومقتضاها أن لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة^(٢)

وإذا كان الفقهاء الأربعة قد اتفقوا على القصاص من الجماعة للفرد إذا باشروا القتل فإنهم اختلفوا في حالة الإعاقة على القتل أو التحريض عليه ، والمسائل المختلفة عليها أربع أولها - الإعاقة في حالة التماثل ، ثانيا - إمساك القاتل للقاتل ثالثها - الأمر بالقتل ، رابعها - الإكراه على القتل .

أولا الإعاقة في حالة التماثل -

ذكرنا قبلا أن التماثل عند أي حمية هو التوافق وأن نافي الأئمة يرون التوافق قتلا على الاحتجاج لا تماثل فيه ، وأن التماثل عند عدم هو الاتفاق السابق على ارتكاب جريمة القتل ، والفرق بين الحالين أن المباشرين في حالة الاتفاق يمتنع

(١) راجع العنبر من ٥٢ إلى ٥٤

(٢) راجع للمصنف ج ٩ ص ٣٣٦ ، ٣٣٧

كل منهم قاتلاً ، ولو كان فعله بالذات غير قاتل ، ما دام اللوث كان نتيجة أعمال الجميع ، أما في حالة التوافق فلا يعتبر للمباشر قاتلاً إلا بشروط ينفها عقد الكلام على القتل على الاحتجاج

ولا خلاف في أن القاتل في الحالين يقتضى منه ولو تعدد للمباشر ، سواء كان اجتماعهم على القتل نتيجة اتفاق سابق أو توافق غير مستظر
ولكن الخلاف في حكم من اتفق ولم يحصر القتل ، أو أمان عليه ولم يباشره فأبو حنيفة والثمامي وأحمد يرون القصاص من للمباشر فقط ، وتبرير من لم يباشره ، ومالك يرى قتل من حصر ولم يباشره ومن أمان ولم يباشره ، كأن كان ربيعة أو حارساً للأبواب ، أما من اتفق ولم يحصر عليه التبرير في الراجح . ويشترط فيه حصر أو من أمان أن يكونوا بحيث لو استعان بهم أعانوا ، أو إذا لم يباشره أحد للتأليل يباشره الآخر فشرط القصاص إذن أن يكون التالي غير المباشر في محل الحادث أو على مقربة منه ، وليس من الضروري أن يباشره القتل نفسه^(١)

وقد جاء في فتاوى ابن تيمية^(٢) أمثلة على هذه الحالات المختلفة ، فيها إذا اشترك جماعة في قتل معصوم « أي يحرم القتل » بحيث أنهم جميعاً لو باشروا قتله ، وحال القود - أي القصاص - عليهم جميعاً ، وإن كان بعضهم قد باشر وبعضهم فائم محرم للمباشر ويمامه فيها قولان - أحدهما - لا يجب القود إلا على المباشر وهو قول أبي حنيفة والثمامي وأحمد ، والثاني - يجب على الجميع وهو قول مالك وجاه في الفتاوى أيضاً أنه إذا اشترك أولاد رجل مع أحدهم في قتل والدهم حار قتلهم جميعاً ، فقتل المباشر باتفاق الأئمة ، وأما الذين أعانوا مثل إدخال الرجل إلى البيت وحفظ الأبواب ومحو ذلك ، فهي قتلهم قولان وقتلهم مذهب مالك

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٢ الشرح السكبر ٤ ص ٢١٨ ، القصاص ص ١٢٧
وأيضا أحكام الرأى ص ٨٤ وما بعدها

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ١٨٧ ، ١٨٨ سنة ١٣٢٩ هـ عصر مطبعة كردستان

وغيره ، وحاء في القتلى أيضاً . إذا وعد رجل رجلاً آخر على قتل معصوم بمثل معين فقتله وجب القتل على اللعود . وأما الواعد فيجب أن يماث عقوبة تروعه وأمثاله من مثل هذا ، وعند بعضهم يجب عليه القود
 نائياً — إمسك القاتل لقاتل .

إذا أمسك رجل آخر حياء ثالث فقتله فلا مسؤولية على الممسك ، إذا لم يمسه قصد القتل أو لم يكن يعلم أن القاتل سيقتله ، أما إذا أمسكه قصد القتل فقتله الثالث فلا خلاف في القصاص من الثالث أي سائر القتل ، ولكمهم احتلوا في الممسك على الوجه الذي سديده بعد

فالك^(١) يرى قتل الممسك قصاصاً إذا أمسك القاتل لأجل القتل فقتله الطالب وهو يعلم أن الطالب سيقتله ، لأنه إمسكه نسب في قتله ، ويشترط البهيم أن يكون لولا الإمساك ما أدركه الطالب ، ولا يشترط المعص هذا الشرط^(٢) فإن أمسكه ليصره الطالب صرماً معتاداً أو لم يعلم أنه يقصد قتله لهدم رؤيته آفة القتل معه مثلاً ، أو كان قتله لا يتوقف على الإمساك ، عقاب الممسك هو التعرير وليس القصاص .

و يلحق مالك بالممسك الدال على القاتل إذا ثبت أنه لولا دلائله ما قتل للدلول عليه^(٣)

ويرى أبو حنيفة^(٤) والشافعي^(٥) تعرير الممسك ولو أمسك المحي عليه قصد القتل وهو عالم بأنه سيقتل ، لأنه فعل الطالب مباشرة وفعل الممسك نسب ، وقد تعلبت المباشرة على السب وقطعت أثره ، كما أن السب غير ملحق

وفي مذهب أحمد^(٦) - رأيان أولهما يرى القصاص من الممسك ، لأنه لو لم

(١) الفرج الكبير - ج ٤ ص ٢١٧

(٢) القصاص ص ١٣٢ (٣) الفرج الكبير للرد ص ٤ ص ٢١٧

(٤) البحر الرائق - ج ٨ ص ٤٤٥ (٥) سباه الساج - ج ٧ ص ٢٤٤

(٦) الفرج الكبير - ج ٩ ص ٢٣٥ وما بعدها .

بمسك القاتل ما قدر الطالب على قتله ، فاعتقل حاصل يعلبها معاً فيها شر كان فيه
وعليهما التقصاص ، وإذا كان فعل الطالب مباشرة وفعل المسك سبياً فإنهما قد
تعادلا واشتركا في إحداث الموت وهذا الرأي يصح مع مذهب مالك وهو الرأي
للرَّحُوح في مذهب أحمد

أما الرأي الثاني فيرى أصحابه حسن المسك حتى الموت ، لما روى من
أن عمر عن النبي عليه السلام قال : « إذا مسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل
الذي قتل ويحسن الذي أمسك لأنه حسبه إلى الموت » ولأن علياً رضي الله عنه
قصي قبل القاتل وحسن المسك حتى يموت
ويرى البعض أن مدة الحس ملوك تقديرها لولي الأمر ، لأن الحس نوع
من التحرير وليس حداً^(١)

وإذا اعتبرا الحس تحريراً لا حداً فإن الرأي الثاني في مذهب أحد يتفق مع مذهب
أبي حنيفة والشافعي ويعسر الفقهاء الإمساك بمصاه الأعم ، فلا يقصرون على الإمساك باليد
فيدخل تحتها مع القاتل من مبارحة مكابه بأي وسيلة كانت حتى يتمكن منه القاتل
أو حسن القاتل في مكان لا يستطيع الخروج منه ، فإذا اتسع رجل آخر ليقته
فهرب منه فقاتله ثالث قطع رجله ثم أدركه الطالب فقتله ، فإن كان الثالث
قطع رجله ليحسبه عن الحرب حتى يلحق به الطالب لحكمه حكم المسك فيما
يتعلق بالقتل لأنه حسبه بفعله على القاتل ، ثم هو مسؤول بعد ذلك عن القطع
حداً^(٢)

ثالثاً — إنزجر حاصل يفرق الفقهاء بين الأمر بالقتل والإكراه على
القتل ، ففي الأمر بالقتل لا يكون للأمر مكرهاً على إتيان الجريمة فيما بها مختاراً
وإذا كان قد أمر بإتيانها فإن الأمر ليس له أثر على اختياره وقد يكون الأمر
دا سلطاناً على الأمور كالأب يأمر ولده الصغير ، والحاكم يأمر من هو

(١) أحكام المرأة ص ٥٨٣ ، مجلة التعاون والاقتصاد السنة السادسة

(٢) المرح الكمر - ٩ ص ٣٤٤

تحت إمرته ، وقد لا يكون له سلطان عليه ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأمر محروكاً فحريص على إتيان الجريمة . ولكل حالة من هذه الحالات حكمها فإذا كان الأمر غير مبرر كصبي أو محنون ، فيرى مالك والشافعي وأحمد القصاص من الأمر لأنه هو المتسبب في القتل وإن كان الأمر هو الذي يباشره فإنه لا آفة للأمر بحركتها كيف شاء^(١) ، ولا يرى أبو حنيفة القصاص من الأمر لأنه تسبب في القتل ولم يباشره ، والتسبب عند أبي حنيفة لا قصاص فيه . وإذا كان الأمر بالمال عاقلاً ولا سلطان للأمر عليه ، فيرى مالك والشافعي وأحمد القصاص من الأمر ، أما الأمر فعليه التعزير ، ويرى مالك القصاص من الأمر أيضاً إذا حصر القتل ، وهذا يتفق مع رأيه في الثبائز ، فإذا لم يحصره فعليه التعزير ، وينبغي أن يلحق بمحور القتل الإحاطة عليه ، لأن المعين عند مالك يقتضيه منه^(٢)

وإذا كان الأمر بالمال عاقلاً ، وكان للأمر سلطان عليه ، بحيث يحتمل أن يقتله لو لم يطلع الأمر فيقتص من الأمر ، والأمر معاً عند مالك ، لأن الأمر في هذه الحالة يتصرف إكراها ، فإن لم يكن الأمر يحتمل القتل إذا لم يطلع الأمر فاقصاص على الأمر وحده ويمرر الأمر إذا كان الأمر يعلم أن القتل مبرر حق ، فإن كان يشتد أن القتل بحق ، فاقصاص على الأمر دون الأمر لأنه ممدور في طاعة الأمر ، هذا إذا كان الأمر من حق الأمر كوال أو سلطان فإن لم يكن من حقه ، فاقصاص على الأمر ، لأن الطاعة لا تلزمه ، ولأن الأمر ليس له الأمر بالقتل . بخلاف السلطان فله الأمر بالقتل وطاعته واحدة في غير معصية^(٣)

ويتفق رأي أحمد فيما سبق مع رأي مالك تمام الاتفاق^(٤) ويتفق رأي الشافعي معها كذلك إلا أنه في المذهب رأيان في الأمور في حالة اعتبار الأمر

(١) الفرح الكسبي للبرديري ٩ ص ٣٤٢ للهدب ٢ ص ٨٩ الفرح الكسبي للبرديري ٢ ص ٢١٨

(٢) من المراجع السابعة

(٣) الفرح الكسبي للبرديري والمدة ١٦ ص ٤٣ ، ٤٤

(٤) الفرح الكسبي ٩ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣

إكراهها أحدهما يرى أصحابه القصاص من الأمر دون المأمور والثاني وهو الأصح يرى أصحابه القصاص منهما معاً^(١)

وهذا أي حقيقة يقتض من الأمر في حالة الإكراه فقط لأن المأمور كان معه كالألة يجر كذا كيف يشاء فكأنه ناشر القتل بنفسه فإذا لم يكن الأمر إكراهاً فلا قصاص على الأمر لأنه لم يباشر القتل بنفسه أما المأمور فيقتض منه إذا لم يكن مكرهاً وكان الأمر صادراً له من لاحق فيه فإن كان صادراً من يملكه فلا قصاص ولو كان المأمور يعلم أن الأمر غير محقق لأن الأمر يكون شبهة تدرك القصاص^(٢)

رابعاً - مكرهاً على القتل - تكليفاً عن الإكراه في الجزء الأول من هذا الكتاب ولا يرى ما يدعو لتكرار القول ولكنا ملخص آراء الفقهاء في نوع عقوبة كل من الحامل أي المكره وذلك مانع في حاجة إليه في هذا المقام مذهب مالك وأحمد والرأي الصحيح في مذهب الشافعي على أن القصاص واجب على المكره والمكره معاً لأن الحامل أي المكره نسب في القتل بمعنى يعصى إليه طاعاً ولأن المباشر أي المكره قتل الخبي على طاعة لاستبقاء نفسه فأشبه ما إذا اضطر للأكل فقتله لئلا يهلكه والقول بأنه ملحقاً غير صحيح لأنه يستطيع أن يمتنع عن القتل ولكنه لم يفعل إنقاذ على نفسه^(٣)

وهذا أي حقيقة ومحمد أن القصاص يجب على الحامل دون المباشر لقوله صلى الله عليه وسلم «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وعمد الشيء عمود عن موحه فظاهر الحديث يدل على أن الفعل المستكره عليه مدفوعه بالنسيان مباشرة ولأن الحامل هو القاتل بمعنى وإن كان المباشر هو الذي قتل صورة إداد المباشر كان آلة للعامل يجره كما يشاء^(٤) وهذا الرأي يتفق مع الرأي الصحيح

(١) المذهب ٢ - ص ١٨٩

(٢) منافع الصائغ ٧ - ص ٢٣٦ ، راجع مع ذلك القصاص ص ١٣٣ ، ١٣٤

وأحكام المرأة ص ٥٨٢

(٣) الفصح الكسر للرددير - ص ٢١٦ - المعنى ٩ - ص ٣٣٩ المذهب ٢ - ص ١٨٩

(٤) منافع الصائغ ٧ - ص ١٨٠

في مذهب الشافعي

ويرى زفر أن القصاص على المباشر فقط لأنه هو القاتل حقيقة حسا ومشاهدة^(١)
ويرى أبو يوسف أن لا قصاص على الحامل ولا على المباشر لأن المكره مست
للقتل ولا قصاص على منسب وإذا لم يحب القصاص على الحامل فأولى أن لا يحب
على المباشر^(٢).

الفرق بين الفاعل والشريك ومخلص عما سبق أن العقلاء يفرقون بين
المباشر للجرمة ومن اتفق أو أعان أو حرص عليها فالمباشر هو من ارتكب
الجرمة وحده أو مع غيره أو أتى عملا من الأعمال المكوبة للجرمة ومن التيق
عليه أن عقوبة المباشر هي القصاص أما من اتفق أو أعان أو حرص أى من
اشترك في الجريمة محكمهم ليس واحداً من اتفق أو حرص فحراؤه التحرير
عند الأئمة عدا مالكاً أما من أعان فحراؤه القصاص عند مالك والتحرير عند
باقي الأئمة

والقانون المصري يفرق بين عقوبة المشاركين في القتل وعقوبة الفاعلين
الأصليين إذ تنص المادة (٢٣٥) عقوبات على أن المشاركين في القتل الذي
يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة
أى أن القانون المصري يخالف بين عقوبة الفاعل والشريك ولا يسوى بينهما
وهذه هي وجهة نظر العقلاء فكأن نص القانون في هذه المسألة تطبيق لطرفة
فتهاء الشريعة وإذا كان القانون قد أجاز الحكم بالإعدام فإن عقوبات التحرير
من ضمنها عقوبة الإعدام

١٥٧ - هل يؤثر إعدام أحد الفاعلين من القصاص على عقوبة الباقيين؟
علما بما سبق أن تعدد القاتلين لا يمنع من الحكم عليهم بعقوبة القصاص حرا
على حرية القتل المدد ولكن يحدث أن يكون بين الفاعلين من لا يمكن نسبة
القتل العمدا إليه كمن يحدث بالحصى عليه إصابة قاتلة خطأ أدت مع إصابات المتعددين

(١) مدائع الصالح - ٧ ص ١٧٩

(٢) مدائع الصالح - ٧ ص ١٧٩

إلى الوفاة لذلك يحدث أن يكون بين الفاعلين من لا يمكن أن يعاقب بالقصاص طبقاً للقواعد كالصغير والمجنون فهل يؤثر إعفاء الخطيء والصغير والمجنون من عقوبة القصاص على مركز قيمة الفاعلين فلا يقتص منهم أيضاً ؟ ذلك ما سنسـمـله فيما يأتي

إن إعفاء أحد الفاعلين أو بعضهم من القصاص يرجع إلى حالتين لاثنتين الأولى : أن تكون الإعفاء راجعاً إلى صفة الفعل الثانية : أن يكون الإعفاء راجعاً إلى صفة الفاعل

الحالة الأولى امتناع القصاص لصفة في الفعل : يتمتع القصاص عن الفاعل إذا لم يكن فعله موحياً للقصاص كأن كان فعله قلاً خطأ أو قتلاً شبه عمد وإذا كان فعله هكذا قلنا إن القصاص امتنع عنه لصفة في فعله أو لعدم إعجاب العمل للقصاص

وقد اقسام الفقهاء لإزاء هذه الحالة قسمين ، الأول يرى أن امتناع القصاص عن أحد الفاعلين لأن فعله لا يوحى به يستلزم مع القصاص عن قيمة الفاعلين ولو كان فعلهم موحياً للقصاص كالعمد مع الخطيء فإن الخطيء لا يقتص منه أصلاً لأن فعله لا يوجب القصاص والعمد يقتص منه لأن فعله يوجب القصاص ولكهما إذا اشتركا معاً في قتل امتنع القصاص عن العمد بامتناعه عن الخطيء لأنه من المحتمل أن يكون فعل الخطيء هو الذي أدى للقتل كما يحتمل أن يكون فعل العمد هو الذي أدى للقتل وقيام هذا الاحتمال شبهة توجب درء الحد عن العمد تطبيقاً لقاعدة ائروؤا الحدود بالشبهات وهذا الرأي هو مذهب أبي حنيفة والشافعي وإمام الرافعي ومذهب مالك وأحمد^(١)

والثاني يرى أن إعفاء أحد الفاعلين من عقوبة القصاص لأن فعله لا يوحى به لا يؤثر شيئاً على عقوبة القصاص التي تستحقها باقي الحماة بأفعالهم ومادام أنهم

(١) مدائع الصائم ٢ ص ٢٣٥ - بهانه المحاج ٧ ص ٢٦٢ - واهب الخليل ٦٨ ص ٢٤٢ والشرح الكند للردبر ٤ ص ٢١٨ ، ٢١٩ - اللمع ص ٣٢٩ وما يهدها

تشاركوا في القتل عادين متعمدين صليهم حقوة القصاص لأن كل إنسان يؤاخذ
 بفعله ولا أثر لعمل غيره عليه وهذا هو الرأي للروح في مذهبي مالك وأحمد .
 وقد اتفق الفريق الأول في تطبيق القاعدة التي أفرها على العائد مع الخطيئة
 فاجمع على عدم القصاص من شريك الخطيئة ولو كان عامداً ولكمهم احتلوا
 فيما عدا ذلك وأساس اختلافهم هو تطبيق القاعدة لا غير ، فهم من رأى تطبيقها
 في كل حالة لا يعاقب فيها أحد الشركاء وهؤلاء هم الحنفية أو بعض فقهاء المذاهب
 الأخرى ومهم من رأى تطبيقها فقط إذا كان فعل الملقى غير متعمد فإن كان
 متعمداً فلا تنطبق القاعدة

ومن للسائل التي احتلوا عليها شريك معه وشريك السمع فأبو حنيفة
 يرى أن لا قصاص على الشريك لأنه شارك من لا يجب عليه القصاص فلا يلزمه
 القصاص كشريك الخطيئة . ويرى هذا الرأي أيضا بعض فقهاء المذاهب الثلاثة .
 أما البعض الآخر فيرى القصاص على الشريك لأنه شارك من فعله عمد

الحالة الثانية امتناع القصاص لصفة في الفاعل : تختلف هذه الحالة عن
 الحالة الأولى في أن القصاص هنا يتمتع من أحد القتاتين لصفة فيه لا لصفة في العمل
 وهذه الصفة للمتوفرة في الفاعل يترتب عليها شرعا أن لا يعاقب بالقصاص ومثال
 ذلك اشتراك الأب في قتل ولده مع أخى فإن الأب لا يقتص منه قتل ولده
 لصفة الأنوثة القائمة فيه ومثاله أيضا أن يقطع شخص يد آخر قصاصا أو دفاعا
 عن نفسه فيجوز ثالث ويحرم المقطوع حرجا يؤدي مع القطع إلى موته فإن
 للقتل أو الدافع لا قصاص عليها لصفة القصاص والدافع المتوفرة فيهما والتي
 يترتب عليها شرعا امتناع القصاص منهما

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة أيضا فأبو حنيفة يرى أن امتناع
 القصاص في حق أحد الشركاء يترتب عليه منع القصاص في حق الآخرين لاحتمال
 أن يكون القتل من فعل الملقى من القصاص وهذا الاحتمال شبة تدبراً أخذ عن

يجب عليهم القصاص ولأحد رواية مرسوحة في الذهب تنفق مع هذا الرأي ومن هذا الرأي أيضاً بعض فقهاء مذهب مالك^(١)

ويرى الشافعي وعريق من فقهاء مذهب مالك ومذهب أحمد^(٢) أن إعفاء أحد الشركاء من القصاص لا يمنع القصاص عن الآخر لأن القصاص امتنع عن الشريك لمصلحة لا يتوفر في باقي الشركاء فلا يتعدى إليهم مادام أنه غير قائم بهم ولكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في الصبي والمجنون فبعضهم يرى أن شريك الصبي والمجنون لا يقتص منه والقائلون بهذا يبطرون إلى فعل الصبي والمجنون ويقولون إن من التفتق عليه بين أغلب الفقهاء أن عمد الصبي والمجنون خطأ فإذا كان فعلهما يوصف بأنه خطأ ولا قصاص في الخطأ فشريكهما يأخذ حكم العائد مع الخطأ ولا يقتص منه فهذا العريق يطلب صفة الفعل على صفة العاقل - والعريق الثاني يأخذ رأي الشافعي وهو أن عمد الصبي والمجنون عمد ويرى أن الإعفاء من القصاص أساسه صفة العاقل وإذن فلا يستفيد من الشريك ، والعريق الثالث يرى أن المرة عمل الشريك لما دام أنه تمتد العمل فقد وحت عليه عقوبة العائد دون النظر إلى فعل شريكه أو صفة^(٣) .

١٥٨ - رابعا القتل بالنسب يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن القتل بالنسب لا يوحد الحكم بالقصاص لأن القصاص قتل بطريق المباشرة فيجب أن يكون الفعل المقتص عنه قتل بطريق المباشرة مادام أن أساس عقوبة القصاص الماتلق الفعل^(١) ويوجب الدية بدلا من القصاص ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقا بين القتل بالنسب والقتل المباشر فكلهما قتل يعاقب عليه بالقصاص ورأيهم يتفق مع القانون المصري وغيره من القوانين الوضعية

(١) البحر الرائق ٢ من ١ - ٣ - مواهب الجليل ٦ من ٢٤٢ - الفرح الكبير للدردير ٤ من ٢١٩، ٢١٨

(٢) بهامه الهامج ٧ من ٢٦٢ وما بعدها - المص ٩ من ٣٧٣ وما بعدها المهدب ٢ من ٢٩٧

(٣) المص ٩ من ٣٧٩ وما بعدها (٤) بدائم الصائغ ٧ من ٢٣٩

١٥٩ - عامسا . أنه يكونه الولي مجهولا - إذا كان ولي القتل

محمولا لا يجب الحكم بالقصاص ورأى أن حجة لأن وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متقدر فتقدر الإيجاب له^(١) ويخالف في ذلك باقي الأئمة

١٦٠ - سادسا : أنه لا يكونه القتل في دار الحرب - يرى

أن حجة أن لا قصاص من القاتل إذا كان القتل في دار الحرب وهو يعرف مع حالته ، حالة ما إذا كان القاتل من أهل دار الحرب ثم أسلم ولم يهاجر إلى دار الإسلام وحالة ما إذا كان القاتل من دار الإسلام ولكنه دخل دار الحرب بدون كالتاجر أو مضطرا كالأسير في الحالة الأولى لا عقاب على القاتل وفي الحالة الثانية عليه القدية في حالة التاجر ولا يجب عليه في حالة الأسير ويخالفه في هذا محمد وأبو يوسف وأساس التفرقة بين الحالين أن العصمة في الحالة الأولى محل شبهة لأن القاتل وإن كان مسلما فهو من أهل دار الحرب لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَلِيٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ ﴾ فكونه من أهل دار الحرب أورث شبهة في عصمته ولأنه إذا لم يهاجر إليها مكث سواد الكفار ومن كثر سواد قوم هو منهم على لسان رسول الله وهو وإن لم يكن منهم دينا هو منهم دارا والمخالصة أن إسلامه لا يصحبه لأن العصمة عند أي حجة لا تكون بالإسلام فقط وإنما بالإسلام وعمته الدار ، أما الحالة الثانية فليس فيها قصاص لأن الحرية وقت في مكان لا ولاية للمسلمين عليه والحدود يشترط للحكم بها عدد أي حجة القدرة على الاستيفاء وقت وقوع الجريمة^(٢)

أما مالك والشافعي وأحمد فيرون القصاص من القاتل سواء كان القاتل في دار الإسلام أو في دار الحرب وسواء هاجر للقتول من دار الحرب أو لم يهاجر مادام القاتل قد قتل وهو يعلم بإسلام القاتل لأنه قتل معصوما بالإسلام ظلما^(٣)

(١) مدائع الصالح - ٧ من ٢٤٠

(٢) مدائع الصالح - ٧ من ١٣٣ ، ٢٣٧

(٣) السرح السكر - ٩ من ٣٨٢ ، ٣٨٣

١٦١ - مدى لزوم القصاص . وعقوبة القصاص لارمة إلا إذا رأى
 ولى القتل المعوف فإن عما فلا قصاص ومن التمس عليه بين المعفاء أن لولى القتل
 أن يقتص من القاتل أو يعمو عنه إما على الدية أو عانا ولكمهم اختلاف في حالة
 ما إذا عما الولي عن القصاص على أن يأخذ الدية فرأى مالك وأبو حنيفة أن عمرو
 الولي لا يلزم الخاف بالدية إلا إذا قبل أن يدفعها في مقابل المعوف عنه ورأى
 الشافعي وأحمد أن عمرو الولي عن القصاص إلى الدية يلزم للعاني ولو كان المعوف
 صير رصاء وأساس الاختلاف أن مالكا وأبا حنيفة يريان أن القصاص واجب
 عينا بينما الشافعي وأحمد يريان أن القصاص ليس واجبا حتماً وأن الواجب هو أحد
 الشينين غير هين ، إما القصاص وإما الدية ، وللولي خيار للتعيين إن شاء استوفى القصاص
 وإن شاء أخذ الدية من غير توقع على رصاء القاتل وعلى اعتبار التعرير بدلا من الدية
 ويقترب على اعتبار الدية والتعير بدلا من القصاص فيجوز أن أولاهما أنه
 لا يجوز للقاضي أن يجمع بين عقوبة وبدلها خراء عن فعل واحد سواء كانت
 العقوبة للبدل بها عقوبة أصلية أو بدلا من عقوبة أصلية لأن الجمع بين الدل
 وللبدل يتناق مع طبيعة الاستبدال ولكن يجوز الجمع بين عقوبتين بدليتين
 كما يجوز الجمع بين عقوبتين أصليتين فمن ارتكب جريمة قتل لا يجوز الحكم عليه
 بالقصاص والدية أو القصاص والتمير لأن الدية والتعير كلاهما بدلا من القصاص فلا يحكم
 بهما إلا إذا امتنع الحكم به فإذا امتنع الحكم بالقصاص حار الحكم بالدية والتعير
 محتملين أو منفردين لأن كلاهما بدل من القصاص كما يجوز الجمع بين القصاص
 وبين الكفارة وكلاهما عقوبة أصلية

ويجوز الجمع بين العقوبة الدلية والعقوبة الأصلية مع فناء القاعدة سليمة
 وذلك إذا تعددت الأفعال ولم تكن العقوبة الدلية المحكوم بها بدلا عن عقوبة
 أصلية محكوم بها كمن قتل ثلاثة أشخاص حكم عليه بالقصاص لقتل أحدهم وبالدية
 لقتل الثاني لوجود مانع عن الحكم بالقصاص كأن كان القاتل ولد القاتل والتعير
 لقتل الثالث لامتناع الحكم بالقصاص والدية كأن عما ولى القتل عن القاتل عموا

مطلقاً في هذه الحالة احتج القصاص مع الدية والتمرر والأول عقوبة أصلية وكل من الثاني والثالث عقوبة بدلية وقد حار المحج لأن العقوبات المحكوم بها ليس فيها عقوبة بدلا من أخرى وإنما العقوبة البدلية تمثل عقوبة لم يحكم بها .

١٦٢ - نورد الفتى : وتظهر أهمية التفرقة بين هذين الرأيين المختلفين في حالة تعدد الجرحى إذا كان القتال واحداً فذلك وأوجعية يريان الواحد إذا قتل جماعة قتل بهم قصاصاً ولا يجب مع القتل شيء من المال ، سواء كان الجاني قتلهم مرة واحدة أو قتلهم على التتابع ، وسواء كان الأولياء قد طلبوا قتلهم قتلهم أو طلب مصمم قتلهم وطلب مصمم الدية ، وإن نادر أحد الأولياء حصل الجاني قتل إنداء الآخرين رأيهم فقد سقط حق الباقيين في القصاص ولادية لهم ، وهذا تطبيق دقيق للقول بأن القصاص يجب عيناً ، لأن حق الجميع تلتقي بالقصاص ، وإذا قتل الجاني قد استوفوا حقهم كاملاً ، وليس لأحد من أن يطالب بالدية ، لأن تناوله عن القصاص لاقية له ، مادام أحد الأولياء يريد القصاص ، وإنما يجب الدية بدلا من القصاص إذا امتنع القصاص وهما لا يمكن امتناعه مادام أحد الأولياء يطلبه ، لأن محل القصاص واحد بالنسبة للجميع^(١) .

ويرى الشافعي^(٢) أن حقوق الأولياء لا تتداخل ، فإن قتل الجاني واحداً بعد واحد اقتصر منه للأول لأن له مزية بالسبق ، وإن سقط حق الأول بالعمو اقتصر للثاني ، وإن سقط حق الثاني اقتصر للثالث وهكذا ، وإذا اقتصر من الجاني لواحد بعينه ، تميز حق الباقيين في الدية ، لأن القصاص فاتهم بمور رصام فانتقل حقهم إلى الدية كما لو مات القتال ، وإن قتلهم دفعة واحدة أو أشكل الحال ، أفرغ يديهم من حروته القرعة ، اقتصر له لأنه لا مزية لمصمم على مصم عدم بالقرعة ، وإن عارض حروته القرعة أعيدت القرعة للباقيين لئلا يبرهم

(١) نتائج الصالح - ص ٧ ، ص ٢٣٩ ، ومواهب الجليل - ص ٦ ، ص ٢٤٨

(٢) المذهب - ص ٢ ، ص ١٩٥

وإن ثبت القصاص لو احلهم بالسبق أو القرعة فبأمر غيره واقتصر صار مستوفياً لحقه ، وإن أساء في التقدم على من هو أحق منه .

واختلف فقهاء مذهب الشافعي في المحارب الذي قتل جماعة في الحاربة ، ورأى البعض أن الحكم هو ماسق . كما لو قتلهم في غير المحاربة ، ورأى البعض أنه يقتل بالجميع ، لأن القتل في المحاربة حق الله تعالى ولا يسقط بالعفو فتدخل العقوبات ، بعكس ما إذا كانت حقاً لأدنيين فإنها لا تتدخل

ويستحق مذهب أحمد مع مذهب الشافعي ولا يختلف معه إلا في أنه يجبر للأولياء ، أن يقتلوا على قتل القاتل ، فإذا اتفق اثنان أو أكثر على قتله قتل وليس لهم غير ذلك ، وإن أراد البعض القود والعص الذبية ، قبل لمن أراد القود ، وأعطى الماقون الذبية ، وحيثه في ذلك ، أن محل القصاص وهو القاتل تملكته به حقوق لا يتسع لها معاً ، فإذا اكتفى المستحقون بمحل القصاص فيكتفى به ، فأساس فكرته أنه ما دام المستحقون قد اكتموا بالقصاص ، فقد تداروا عما عداه^(١) .

وإن قطع يد رجل ثم قتل آخر فعمرى القطع إلى النفس - أي نفس المقطوع اليد - فإنت فهو قاتل لها ، ويقتصر منه أولاً عن قتله ، لأن وحووب القتل عليه أسبق ، إذ القطع لم يصح قتلاً إلا بالسراية وهي متأخرة عن قتل الآخر ، لكن لما كان استيلاء القطع ممكناً وكان في القتل نفوت للقصاص من القطع ، فيستوفى القطع قبل القتل ، ولولى للقطوع نصف الذبية عند الشافعي وأحمد ، ولا شيء له عند مالك وأبي حنيفة ، وإذا لم يسر القطع - أي قطع اليد - إلى النفس فيقتصر للقطع أولاً ، سواء تقدم القطع القتل أو تأخر عنه ، وهذا متفق عليه من أحمد وأبي حنيفة والشافعي ، ويرى مالك أن يقتل في كل الأحوال ولا يقطع ، لأنه بالقتل يظلم الطرف فيسقط القصاص تلج محل^(٢) وكذلك الحكم لو تأخر القطع عن القتل

(١) للمي ٩ - من ٤٥ - س ٨

(٢) للمي ٩ - س ٨ ، شرح الدرر من ٢٢٦ مهذب ٢ - س ١٩٥ نتائج

وأساس الاختلاف في هذا كله هو اختلافهم في العقوبة الواجبة بالقتل العمد فأبو حنيفة ومالك يريان كما قلنا من قبل أن الواجب هو القصاص فيما وأن عمرو ولي القتل لا يلزم الحائى بالدية إلا إذا رمى الحائى بذلك ، والشافعى وأحمد يريان أن الواجب بالقتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية ، ولولى القتل أن يختار أى المقويتين شاء دون حاجة لموافقة الحائى

استيعاء القصاص في القتل

١٦٣ - مسمى القصاص - عند مالك العاصب الذكر ، فلا دخل فيه لزوج ولا لأح لأُم ، ولا لحد لأُم ، ويقدم الإِن من ابن الإِن ، ثم يليهم الأقرب فالأقرب من العصبة والحد والأخوة ، سواء في ولاية القصاص ، ويعتبر كلاهما في مرتبة الآخر وأما الأخوة أقل مرتبة من الحد ، لأنه عمرة أبيهم ، والمراد بالحد ، الحد القريب فهو الذى يتساوى مع الأخوة في الدرجة ، أما الحد العالى فلا شأن له مع الأخوة كما أن من الأخوة لا شأن لهم مع الحد القريب^(١) ويستحق القصاص عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد الورثة الذين يرثون مال القتل رجالا ونساء ولا يشترط لاستحقاقهم القصاص ، أن يزنوا شيئا صلا ، فمن قتل وعليه دين محيط تركته أو لم يترك شيئا ، فالقصاص لو ارثه الدين كان يحتمل أن يرثوه لو ترك شيئا^(٢)

وعند مالك ترث المرأة القصاص إذا توفرت فيها شروط ثلاثة أولا - أن تكون وارثة كنت أو أخت ثانيا - أن لا يباوئها طاعص في الدرجة فإن لم يوجد أصلا ، أو وجد أرل منها درجة كالعم مع بنت أو الأخت ، وعلى هذا يخرج بنت مع الإِس ، والأخت مع الأخ ، فلا كلام لواحدة

(١) المرحم الكبير للدردير ص ٢٢٢

(٢) مدائع الصنائع ص ٧ ص ٢٤٢ - المذهب ص ٢ ص ١٩٦ ، الإقناع ص ٤ ص ١٨٢
 وفي مذهب الشافعى رأين آخرا أن أحدهما أن القصاص قصصه ، والثانى لمن ورث بالنسب لا بالنسب - راجع نهاية المباح ص ٧ ص ٢٨٤

مبها معه في صفو ولا قود ، محلاف الأخت الشقيقة مع الأخ الأب ، فلها الكلام معه ، لأنه وأن ساواها في الدرجة أنزل منها في القوة ، ثالثاً . إن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل ورث ماتعصيب ، وعلى هذا تخرج الأخت للأم والروعة والجدة للأم^(١)

١٦٤ - هل يملك الوارث من القصاص على سبيل الشركة أم على سبيل الكمال ؟

إذا كان الوارث واحد هو يملك القصاص على سبيل الكمال إذا لا شريك له فيه أما إذا تعدد الورثة فهناك نظريتان -

النظرية الأولى ويقول بها مالك وأبو حنيفة وهي قول لأحمد ، وتقوم على أن القصاص حق كل وارث على سبيل الكمال لا على سبيل الشركة وحقهم أن القصاص من القصاص في القتل هو التثبيتي وأن لليت لا يتثنى ولكن الورثة هم الذين يقتسمون ، فهو حقهم ابتداء ، أي أن القتل لا يثبت له حق القصاص ، وأن القتل لا يثبت له هذا الحق مادام حيا ولكنه يثبت بوفاة ، فإذا تمت لم يكن القتل أهلاً لتلك الحقوق ، فيثبت الحق للورثة ابتداء ، ويثبت لكل وارث على سبيل الكمال ، كأن ليس معه غيره ، لأنه حق لا يشعراً ، والشركة فيما لا يشعراً محال ، إذا الشركة للمعقولة هي أن يكون العصب لهذا والعصب لذلك كشريك الأرض والدار ، ولكن ذلك محال فيما لا يتمص ، والأصل أن ما لا يشعراً ، من الحقوق إذا تمت لجماعة وقد وحدت ثبوته في حق كل واحد منهم يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كأن ليس معه غيره كولاية الكفاك^(٢)

(١) السرح الكبير للردديري ج ٤ ص ٢٢٩

(٢) الفرح العكبر للردديري ج ٤ ص ٢٢٢ مدائع الصائغ ج ٧ ص ٢١٢ ،

المص ج ٩ ص ٤٥٩

النظرية الثانية ٠ ويقول بها الشافعي وأحمد وأبو سفيان ومحمد بن قهزاه المذهب الحنفي ، وتقوم على أن القصاص حق كل وارث على سبيل الشركة وحقهم أن القصاص يحب بالجناية ، وأنها وقعت على المقتول . فكان ما يجب بها حقاً له إلا أنه بالموت محرو عن استيفاء حقه بنفسه ، فيقوم الورثة مقامه بطريق الإرث عنه ويكون القصاص مشتركاً بينهم^(١)

وأهمية الخلاف تظهر إذا ورث القصاص كبير أو صغير . فطبقاً للنظرية الأولى ، يكون للكبير حق الاستيفاء دون حاجة لانتظار بلوغ الصغير ، لأن القصاص حق كل وارث على سبيل الاستقلال فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير ، وعلناً للنظرية الثانية ليس للكبير أن ينفرد بالقصاص وعليه أن ينتظر بلوغ الصغير لأن حق القصاص مشترك بينهما وليس لأحد الشريكين أن ينفرد بالتصرف في حق مشترك دون رضاء شريكه .

١٦٥ - وإذا لم يكن للقتيل ولي من التمتع عليه أن السلطان يتولى القصاص ، لأن السلطان ولي من لا ولي له . ولكن أنا يوسف يرى أن السلطان ليس له أن يقتل إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام ، وله أن يأخذ الفدية ، وحقه في ذلك ٠ أن للمقتول من أهل دار الإسلام لا يخلو عن ولي عادة ، إلا أنه لا يعرف ، ولا ولاية للسلطان إلا إذا انعدم الولي الوارث بخلاف الحر إذا دخل دار الإسلام فأسلم ، لأن الظاهر أن لا ولي له في دار الإسلام^(٢)

١٦٦ - من على الاستيفاء : يختلف الحكم في هذه المسألة بحسب ما إذا كان مستحق القصاص واحداً أو أكثر

(١) المذهب ٢ ص ١٩٦ والفتاوى ٩ ص ٤٥٨ وما منها

(٢) الفرح الكبير للردبر ٤ ص ٢٢٨ ، ٩ ص ٣٩١ وندائع الصائم ٧ ص

٢٤٣ ، المذهب ج ٢ ص ١٩٦

١٦٧ - فإذا استحق القصاص واحد وكان كبيراً فله أن يستوفيه إن شاء
 قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لوليهِ سلطاناً فلا يسرف في القتل ﴾
 ولوجود سب الولاية في حقه على السكال ، وهو وراثه القصاص دون مراحم
 أما إذا كان مستحق القصاص صميراً أو محنوكاً فيرى الشافعي^(١) وأحمد^(٢)
 انتظار بلوغ الصبي وإفاقة المحنوك إلا أنه إذا كانت إفاقة المحنوك ميؤوساً منها
 قام وليه مقامه^(٣) لأن القود للنشئ ، ولا يحصل باستيفائه معرفة ولي الصبي أو
 المحنوك ولا معرفة الحاكم . وفي مذهب أبي حنيفة^(٤) رأيين أحدهما يرى
 أصحابه ما يراه الشافعي وأحد وثانيهما يرى أصحابه أن يقوم القاصي أو الحاكم
 باستيفاء دون حاجة لانتظار بلوغ الصبي أو إفاقة المحنوك ، ويرى مالك^(٥)
 أن لولي الصمير والمحنوك ووصيهما الاستيفاء بيسارة صهما فلا حاجة لانتظار
 البلوغ أو الإفاقة

ويرى أبو حنيفة أن الأب والحده يستوفيان القصاص الواحد للصمير دون
 الوصي ، لأن ولايتهما ولاية نظر ومصالحة .
 أما أبو يوسف فيرى الانتظار ومالك يرى الاستيفاء للوصي والوالي .

سلطانة ولي الصمير والمحنوك - ومن يعطى الولي حق الاستيفاء عن الصمير
 والمحنوك يعطيه حق الصلح أو العفو عن القصاص على مال بشرط أن لا يقل عن
 الدية ، وأن يكون أصلح من القصاص للصمير ، أو على الأقل تتساوى مصلحة
 القصاص بمصلحة العفو ، فإن صلح أو عفا على أقل من الدية كان للصمير بعد
 بلوغه الرجوع على القاتل بما نقص من الدية - مالم يكن القاتل معسراً وقت
 الصلح - كما يرى مالك . وليس للولي أن يتنازل عن القصاص محاماً ، فإن فعل
 تنازله باطل^(٦)

(١) مهناه المحاج - ٧ ص ٢٨٥

(٢) الانباغ - ٤ ص ١٨١ (٣) كما ورد ذلك في الجزء السابع من مهناه المحاج

لشعراملسي (٤) بدائع الصالح - ٧ ص ٢٤٣ (٥) مواهب الخليل - ٦ ص ٢٥٢

(٦) الفرج السكند للمردد ص ٢٣٠ - مواهب الخليل ص ٢٥٢ - البحر الرائق

ومن لا يعطى الولي حق الاستيلاء يعطى ولي المحنون حق الموع من القصاص إلى الذية بشرط أن يكون المحنون محتاجاً إلى النفقة فإن لم يكن محتاجاً فالموع ماطل كما لو صاع على غير مال ، أما الصبي فقد احتلفوا في شأنه فأجاز بعضهم أن يكون للولي حق الموع عن القصاص إلى الذية إذا كان محتاجاً إلى النفقة ولم يحرم البعض الآخر ذلك الولي وأساس التفرقة بين الصبي والمحنون أن نوع الصبي ينتظر بعد وقت معين ولكن إفاقة المحنون ليس لها وقت ينتظر^(١) وأوجبه لا يعطى ولي الصغير والمتوه حق الموع لأن الموع لا يكون إلا من صاحب الحق والحق للصغير والمتوه وليس لها ، وإعمالها ولاية استيلاء حق وهب للصغير وولايتها مبيدة بالطر للصغير والموع صرر محص لأنه إسقاط حق أصلاً ورأياً فلا يملكه وإعمالها حق الصلح على مال وأثر حنية متأثر في هذا نظريته التي تقضي بأن حق الولي في القصاص فيها وأن الموع للذية يقتضي رضاء الحائى ويظهر أن أبا حنيفة يرى أن الموع لا يكون عموماً مادام متوقعاً على رضاء الحائى وإنما يكون صلحاً ولذلك فهو لا يتكلم إلا عن الموع للطلق للقيد دون قيد أما عند مالك فيمتنعون التنازل عن القصاص إلى الذية عموماً ولو أن الأمر معلق على رضاء الحائى ويمتنع عنه هكذا ، ويمتنع عنه أكثر الشراح بالصلح ومن عذر عنه بالموع عذر عا أكثر من مرة بأنه صلح بما يدعو إلى الاعتقاد بأن أعط الموع تخاور في التصير وقد جاء هذا التصير في الشرح لأمس للتم بما يؤكد فكرة التحويل في التصير أو الخطأ^(٢)

هل يصح قصاص الصغير والجنون ؟ - الأصل في تأخير القصاص حتى يبلغ الصبي ويمتد المحنون ، أن القصاص حق وأن استيفاءه يقتضي في الاستمئل الأهلية والصبي والمحنون كلاماً غير أهل لاستيفاء الحقوق ، لسكن إذا فرض أن الصبي أو المحنون وثب على القاتل قتلته هل يمتد كلاماً مستوفياً لحقه

(١) الفرج الكبر - ٩ ص ٣٨٥ - نهاية المحاج - ٧ ص ٢٨٤ .

(٢) مواهب - ٦ ص ٢٥٢ .

أم لا^(١) ؟ فصار كالو أتلّف وديمة له فلا مسؤولية على اللودع لديه ، يرى البعض أنه قتل القاتل صار مستوفياً لحقه لأنه عين حقه وأتلفه بعمله ويرى البعض أنه ليس من أهل الاستيلاء فلا يمتد مستوفياً لحقه وتح له الدية في مال الحائى الذى قتله ولأولياء الحائى الرجوع على عاقلة الصبي والمخون مذبة قتلهم أى أن أصحاب هذا الرأى يمتدّون من الصبي والمخون حرمة قتل عمد يدرأ فيها القصاص للصغير والمخون^(٢) ولا شك أن الرأى الأول أقرب للعدالة والى المطلق من الرأى الثانى

١٦٨ - نحدد معنى الاستيلاء إذا تعدد مستحقو الاستيلاء وإما أن يكون جميعهم كباراً وإما أن يكون صغیر أو مخون وإما أن يكونوا جميعاً صغیرين وإما أن يكون بعضهم عائلاً

١٦٩ - فإذا تعدد مستحقو الاستيلاء وكانوا جميعاً كباراً حاصرين بالأصل أن لكل منهم ولاية استيلاء القصاص حتى إذا قتله أحدهم صار القصاص مستوفى للجميع ، لأن القصاص إن كان حق لليت كما يرى أبو يوسف ومحمد ، فكل واحد من الورثة حصم في استيلاء حق لليت كما هو الحال في المال ، وإن كان القصاص حق الورثة أخذاء كما يرى مالك وأبو حنيفة فكل من الورثة يملك حق القصاص على الكمال ، هذا هو الأصل ، إلا أن الفقهاء يشترطون اتفاق مستحق القصاص عليه قبل الاستيلاء . وحضورهم لاحتجال أن يعمو بعضهم ، ولأن المعو يقطع حق الآخرين في القصاص .

فإذا نادر أحد للمستحقين بقتل الحائى قبل اتفاقهم على القصاص ، فذهب مالك وأبى حنيفة ، أن القصاص صار مستوفى للجميع ، لأن الأصل أن لكل من المستحقين ولاية استيلاء القصاص ، وليس لائق الورثة شيء من المال ، لأن حصمهم في القصاص قد استوفاه أحدهم وهذا تطبيق نظرية مالك وأبى حنيفة في أن

(١) في هذه القطعة فراع مدو أنه كلام لم به ولم يكتب - ن

(٢) الفرج الكبر - ٩ ص ٣٨٥ - للمدبر - ٢ ص ١٩٦ .

(١٠ - الفرج الحائى الإسلامى ٢)

القصاص يجب صيغاً^(١) إلا أن المختص يبرر لاحتياته على الإمام
أما الشافعي وأحمد فيريان أن المأذون بالقصاص ممنوع من قتل الحائي لأن
بعض الجاني غير مستحق له، فإذا استوفى دون اتفاق فهو مستوفى لحق غيره دون إذنه
والراجح أنه لا يجب القصاص عليه عمله^(٢) لأنه يستحق القصاص على وجه
الشركة، ولأن الجاني مستحق عليه القصاص كالأب والجد على أحد الشرعيين
في وطء الحاربة المشتركة، لكنه يلزم على رأي محق شركائه في الذية، لأنه هو
الذي أثلج محل حقهم، ويلزم على الرأي الأخير لورثة الحائي مذية مورثهم
إلا قدر حقه منها، على أن يكون لما في مستحق القصاص الرجوع بحقهم في
الذية على تركه الحائي، ورأي الشافعي وأحمد تطيق لتطريتهما أن القصاص
يشتت للمورث ابتداء، ثم ينتقل منه للورثة كما هو تطيق لتطريتهما في أن
الواحد بالقتل أحد شئئين غير عين القصاص والذية^(٣)

١٧٠ - وإذا تعدد مستحقو القصاص، وكانوا كباراً وصغاراً أو فيهم
مجنون، أو بعضهم ثائب، فيرى مالك وأبو حنيفة أن لا يتعذر الملوغ ولا
إفاقة المجنون، وللغلاة الكبار استيعاء القصاص لأن القصاص ثابت للورثة ابتداء
فهو حق كل منهم على سبيل الكمال والاستقلال، لاستقلال سبب ثبوته في حق
كل مستحق، ولعلم قاطبته للثبوت، ويؤيدون رأيهم بأن علياً رضى الله عنه
أوصى الحسن بعد أن صر به ابن ماجم فقال له: إن شئت فاقته، وإن شئت
فابع عنه، وإن تمح حسير لك، فقتله الحسن وكان في ورثة على صغار،
والاستدلال من وجهين: أحدهما نقول على، لأنه حير الحسن في القتل أو المعو

(١) مدائع الصائغ - ٧ ص ٢٤٣، الفرج الكبير للردير - ٤ ص ٢١٢ الحر
الرائي ص ١ - ٣

(٢) في مدعب القاضي رأي مرحوح ملخصه، أن على المستحق القصاص إذا قتل الحائي
قبل إفاقة مع باقي المستحق لأنه المص في أكثر من حقه، ولأن القصاص يجب قبل سبب الحسن
إذا جرى عن القصة، فإذا اشترك شخصان في قتل نفس مباحة أو كلاً منها فاقل لصن النفس -

(٣) الفرج الكبير - ٩ ص ٣٨٦، ٣٨٧، وللهدب - ٢ ص ١٩٧

مطلقاً فلم يقبده سلوع الصمار ، والثاني لأن الحس قتل ولم ينتظر وكل ذلك كان في حضور الصحابة ولم يسكره أحد فيكون إجحافاً
ولكهما يريان مع ذلك انتظار عودة العائث لاحتال عموه ، ولأنه قديمعو
دون أن يشمر الحاصر بعموه ، فإذا أجبر للحاصر أن يستوى ، استوى حقا
قد سقط بعمو العائث .

ويعرفون في مذهب أي حبيبة بين احتال العمو من الصمير والمحنون ، وبين
احتال العمو من العائث فإن احتال العمو من العائث الكثير ثابت ، أما احتال
عمو الصمير أو المحنون فيشترط منه حال استيفاء القصاص ، لأنه ليس من
أهل العمو .

ويعرفون في مذهب مالك بين العينة القرية ، والعينة المبيدة الميثوس منها
أي من عودة صاحبها ويرون الانتظار في العينة القرية دون المبيدة ، وهذا هو
الرأي الراجح ، وهناك رأي لا يعرف بين العينة القرية والعينة المبيدة ^(١)

أما الشافعي وأحمد ومعهما محمد وأبو يوسف فيريان أن ورثة القتيل إذا
كانوا أكثر من واحد لم يحرم لهم استيفاء القود إلا بادن الباقي ، فإن كان
فيهم صمير ينتظر بلوعه ، أو محنون تنتظر إفاقة أو عائث ينتظر قدومه ^(٢)
لأن القصاص حق مشترك بينهم ، من استوفى قبل اتفاق كل الشركاء فقد استوفى
غير حقه وأطلق حق غيره ، ولأن القصاص أحد بدلي العس فإذا لم يحرم أفراد
أحد المستحقين بأحد البدلين وهو الذية لم يحرم له أن يعرد بالبدل الآخر وهو
القصاص ، ويستدلون على أن للصمير والمحنون حقهما في القصاص بأربعة أمور :
أهمهما - أنه لو كان منفرداً لاستحق القصاص ، ولو باعاه الصمير مع
غيره لباها منفرداً

(١) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٥٩ ، ٢٥٠ ، شرح المفرد - ٤ ص ٢٢٨ ، مباح
الصالح - ٧ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ والآخر الرائي ص ٣٠ ، ٣١ .

(٢) هناك رواية عن أحمد بأن للكفار الغلاء الاستيفاء دون انتظار الصمير والمحنون
ولكن هذه الرواية ليست المذهب

الثاني : أنه لو بلغ لاستحق مالا حلاف ، ولو لم يكن مستحقاً عند موت المورث لم يكن مستحقاً عند البلوغ
 الثالث : لو سقط القصاص وآل الأمر للدية لاستحق ، ولو لم يصح مستحقاً للقصاص لما استحق بدل القصاص وهو الدية
 الرابع : لو مات الصغير لاستحق ورثته ، ولو لم يكن حقاً لم يرثه كسائر مالا يستحقه^(١)

١٧١- هل يخلو سراح الجاني متى يحضر الغائب أو يبلغ الصغير وعسى الجنود ؟

ومن المتفق عليه أن تأخر الاستيلاء لا يؤدي إلى إطلاق سراح الجاني، بل يحبس مهما تأخر الاستيلاء فيجبس حتى يحضر الغائب أو يبلغ الصغير أو يفيق الخفون ، وقد جلس معاوية بن أبي سفيان هدية بن حشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتييل في عصر الصحابة فلم يتكر عليه ذلك ، ويمثلون بقاءه محبوساً بأن في تحليته تصنيفاً للحق ، لأنه لا يؤمن هربه ، ولأنه مستحق القتل وفيه تعويت معه ومعته ، فإذا تمدر تعويت معه حار تعويت معه لأمكانه ، ولا يقل من القتل أن يقدم كميلاً ليحلى سبيله له ، لأن الكفالة لا تصح في العقوبات لأن فائتها استيلاء الحق من الكفيل إذا تمدر إحصار المكحول ولا يمكن استيلاء القتل من غير القاتل^(٢) .

١٧٢- ومهما تمدر مستحقو القصاص هل يستوفيه إلا أحدهم فقط يوكلونه عنهم ويشترط أن يكون حياً قادراً على القصاص فإن لم يسكن فيهم من يحسن القصاص أولم يتفقوا على واحد منهم ، أماب الحاكم من يحسه وليس ثمة ما يجمع أن يكون موثقاً يتناول أجرة من حراة الحكومة ، ويرى الشافعي

(١) الفهرج الكبر ٩ ص ٣٩٢ - ٣٩٣ ، نهاية النجاش ٧ ص ٢٨٤

(٢) الفهرج الكبر ٩ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ مواهب الجليل ٦ ص ٢٥٠ ، المدد ٢ ص ١٩٦

الافتراء بين مستحقى القصاص إذا كانوا جميعاً يحسنونه ولم يقتلوا ، فمن احتارته
 التمرة قام بالاستيلاء^(١) ويرى بعض الفقهاء في مذهب مالك أن الحاكم يحرم
 أن يستوى بنفسه القصاص أو أن يسلمه لولى القتل ليقص منه ، والأصل في
 الشريعة ، أن لا يمكن إنسان من استيلاء حقه بنفسه ، لأن استيلاء الخوف
 متروك للحكام ، ولكن حار أن يستوى الرد حقه في القتل بدليل خاص هو
 تسليم الرسول للقاتل المستحق^(٢) ، ولما كان من شروط الاستيلاء عدم الخيف
 وأن لا يمدد المقتصم القاتل ، وأن يحسن قتله^(٣) فإن القصاص يجب أن يتم
 تحت إشراف السلطة التنفيذية ، وليس نعمة ما يجمع من أن تتولاه السلطة التنفيذية
 اليوم لصعاب التنفيذ على وجه المطلوب

١٧٣ - الأئمة من التعرّض إلى غير القاتل . يشترط في الاستيلاء أن
 لا يتعدى إلى غير القاتل ، فإذا وجب القصاص على حامل قبل وجوبه أو حامل
 مد وجوبه لم تقتل حتى تصح ولدها ، وليس في هذا اختلاف لقوله تعالى :
 ﴿فَلَا يَسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾ وقتل الحامل إسراف ، وروى عن رسول الله أنه قال
 « إذا قتلت المرأة حملاً لم تقتل حتى تصح ما في بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكمل
 ولدها ، وإن ربت لم ترحم حتى تصح ما في بطنها وحتى تكمل ولدها » وقد قال
 الرسول للعامة التي ربت « أرحمى حتى تصح ما في بطنك ، فلما وصته قال لها ،
 أرحمى حتى ترصيه » وهذه القاعدة مسلم بها في القصاص أطلاقاً سواء كان في النفس
 أو الطرف ، أما في النفس فلما سبق وأما في الطرف فلا بنا معها الاستيلاء فيه خشية
 السراية إلى غير الخافي وتعميت من معصومة أولى وأحرى ، ولأن في القصاص
 من الحامل قتلاً لمير الخافي وهو محرم إذ لا ترد وأردة ورد أخرى

(١) بهاء المحاج - ٧ ص ٢٨٥

(٢) السرح الكبير للذخير ص ٢٣

(٣) السرح الكبير - ٩ ص ٣٩٧ وما بعدها ، بهاء المحاج - ٧ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ -

وإذا وصفت الحامل لم تقتل حتى تسقى ولدها اللبن ، لأن الولد يتضرر لتكره صرراً كبيراً ثم إن لم يكن للولد من يررضه لم يجر قتلها حتى يمىء أو أن غطاه ، وإن وحده مرصعة راتبة حاز الاستيفاء من الأم ، لأن الولد يستوى صها ما بين المرصعة ، وكذلك إذا أمكن أن يسقى من لبن شاة أو نحوها أو وحده مرصعة غير راتبة أو بساء يفتلون رصاعه ، ولكن يستحب في هذه الحالات أن يؤخر الولي القصاص لما على الولد من ضرر في اختلاف اللبن وشرب لبن الهيمية .

وإذا ادعت المرأة الحمل فلا يستوى منها إلا بعد التحقق من حلولها من الحمل وتعرض على أهل الحيرة ، فإن تبين حملها أو أشكل الأمر أحرقت حتى تصع أو حتى يتبين أمرها ، وإن ثبت أنها غير حامل لم تؤخر وإذا تبين الحمل أو أشكل الأمر فتجلس حتى تصع ، ويستوى أن تكون حاملاً من روح أو رماً^(١) وتأخير التعبد على الحامل هو المبدأ الذي تأخذه القوانين الوصية اليوم فاقنانون المصري صم في المادة ٢٦٣ على أنه « إذا أحرقت المحكوم عليها بالإعدام أنها حلي يوقف تنفيذ الحكم ، ومتى تحقق قولها لا يعد إلا بعد الوصع »

١٧٤ - كيفه الاستيفاء .

لا يستوى القصاص إلا بالسيف عند أي جنسية ، ورواية عن أحمد ، سواء كان الخائن قتل بسيف أم بغير سيف ، سواء كان القتل نتيجة لقرعة أم لسراية حراح أو نتيجة الحق ، أو التعريق أو التحريق ، أو غير ذلك وحنة القائلين بهذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا قود إلا بالسيف » والقود هو القصاص ، والقصاص هو الاستيفاء بمعنى الحديث بنى القصاص بغير السيف . وإذا كان الموت نتيجة قطع اتصلت به السراية ، فاقنود بالسيف لأنه تبين أن فعل الخائن وقع قبلاً من وقت وجوده ، فلا يقتصر منه إلا بالقتل لأنه

(١) المرح البكر - ٩ ص ٣٩٤ وما بعدها . نهاية المحتاج - ٧ ص ٢٨٨ - ٢٨٩ مواهب الملل - ٦ ص ٢٥٣ ، وشرح نفع العنبر - ٤ ص ١٣٠ - مدالم الصائم - ٢ ص ٥٩

لو قطع عصوا من الجانب لتحقق القتال ، ثم عاد فخر رقبته إذا لم يمت من القطع كان ذلك حسماً بين المتقطع والحر ، ولم يكن محاربة لمثل ولا يمتدح حر الرقة متمسكاً بالقطع ، لأن التمسك لشيء يكون من توابعه والحر قتل وهو أقوى من القطع فليس من توابعه ، كذلك فإن القصاص في النفس قصده منه إتلاف النفس فإذا أمكن هذا نصرت الحق فلا يجوز إتلاف أطرافه ، لأن إتلافها يمتدح تعدياً لا استيعافاً

وعلى هذا من قطع يد إنسان مات أو أضاف حائفة ، أو أوصعه موصعة مات فليس له أن يقطعه أو يجمعه أو يوصعه ثم يقتله طمناً لراى أى حبيبة وأحد رأيي أحد وله فضل أن يقتله بالسيف

وإذا أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن من ذلك ، وإذا فعله عرر لاحتياته على السلطات العامة ، إلا أنه يعتبر مستوفياً لحقه في القصاص بأي طريق قتله سواء قتله بالعصا أو الحجر أو ألقاه من سطح أو أورداه في نهر أو ساق عليه دابة حتى مات ، وبحسب ذلك ، لأن القتل حقه ، فإذا قتله فقد استوفى حقه إلا أنه يعتات إذا استوفى بغير السيف لاستيعافه بطريق غير مشروع فيعزر على هذا الاحتياط^(١)

وعند مالك والشافعي وهو رواية عن أحمد^(٢) أن القتال أهل لأن يعمل به كما فعل فإذا قتل بالسيف لم يقتل منه إلا بالسيف لقوله تعالى ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِمْ مِثْلَ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ ولأن السيف أوحى الآلات أى أسلحتها فإذا قتل به واقتل بغيره أحد فوق حقه لأن حقه في القتل وقد قتل وعدت فإن أحرقه أو عرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو صر به محشاً أو حسه أو منعه الطعام والشراب مات ظلولى أن يقتل بمثله لقوله تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ

(١) بدائع الصانع ج ٧ والشرح الكبير ج ٩ ص ٤ وما بعدها

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٦ ، مهذب ج ٢ ص ١٩٩ ، الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٠ وما بعدها

فعاقبوا مثل ما عوقتم ﴿ ولما رآه البراء عن الرسول عليه السلام قال : « من حرق عرقناه ، ومن حرق عرقناه » ولأن القصاص موصوع على المائة والمائة ممكنة بهذه الأسباب بخلاف أن يستوفى بها القصاص .

ولقول أن يقتص بالسيف في هذه الأحوال لأنه قد وحسبه القتل والتعذيب فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه وهو جأثره

وإن قتله بما هو محرم كالقواط وسقى الجز فیری النقص أن يفعل به مثل فعله صورة بما هو غير محرم فيعمل به في القواط مثل ما فعل بمشمة لتعذر مثل فعله حقيقة ولسقى للماء بدلاً من الجز حتى يموت ويرى النقص أن يكون القصاص بالسيف كلما كان القتل بما هو محرم لنفسه وإن صرب رجلاً بالسيف فلم يمت كرر عليه الصرب بالسيف لأنه قتل مستحق وليس هاهنا ما هو أوسى من السيف فيقتل به

وإن قتله بمقتل أو رماه من شاهق أو مدعه الطعام والشراب مدة فعل به مثل ما فعل فلم يمت فیری النقص أن يكرر عليه ذلك حتى يموت ويرى النقص الآخر أنه يقتل بالسيف لأنه فعل مثل ما فعل ونفى إزهاق الروح فوجب بالسيف وإن حى عليه حناية يجب فيها القصاص بأن قطع كفه وأوصح رأسه فمات فللول أن يستوفى القصاص بما حى فيقطع كله ويوصح رأسه لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ فإن مات فقد استوفى حقه وإن لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضو آخر ولا أن يوصح في موضع آخر لأنه يصير قطع عصىين بعصو وإيصاح موضعين بموصصة

وإن حى عليه حناية لا يجب فيها القصاص كالخائفة وقطع اليد من الساعد فمات منه فیری النقص أن يقتل بالسيف ويخالف مالك الشافعي في أنه يرى أن يكون القصاص بالسيف دائماً كلما ثبت القتل قسامة أو كان القتل بما يطول أمره كمنع الطعام والشراب ولا يقتص في الجائفة ولا في قطع الساعد لأن كلاهما

حناية لا يجب فيها القصاص فلا يستوى بها القصاص كاللواط ويرى البعض أن يقتصر في الحائطة وقطع اليد من المساعد لأنه حجة يحوز القتل بها في غير القصاص تحار القتل بها في القصاص كالتقطع من العنق وحر الرقبة فإن اقتصر بالحائطة وقطع المساعد لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يحاف حائطة أخرى ولا أن يقطع منه عضو آخر فيصير حائتان حائطة وقطع عصورين معصوم.

١٧٥ - حكم الفطعن : وإذا قطع طرف رجل كيد أو رجل ثم قتله وإذا كان القتل مدبره الإصانة الأولى يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن يقتصر منه الولي مثل ما فعل فيقطع طرفه ثم يقتله إن شاء وله أن يكتب مقتله فقط أما مالك فيرى أن الطرف يندرج في القتل فليس للولي إلا القتل فقط أما إذا كان القتل قبل براءة الإصانة الأولى يرى أبو حنيفة والشافعي وقولهما رواية من أحمد أن للمستوى أن يقطع الطرف ثم يقتل لأن حق المحي عليه في الثل والثل هو القطع والقتل والاستيعاء بصفة المائة ممكن فإذا قطع الولي طرفه ثم قتله كان مستوفياً للثل وكان الحرام مثل الحياة حراماً واقعاً ، ويرى مالك هذا الرأي بشرط أن يكون القطع قصد به التمثيل^(١) ويرى أبو يوسف ومحمد وهو قول في مدعي أحمد بأن الطرف يدخل في النفس فللولي أن يقتل الخافى وليس له أن يقطع يده لأن الحياة على ما دون النفس إذا لم يتصل بها البرء لا حكم لها مع الحفاية على النفس في الشريعة بل يدخل ما دون النفس في النفس ويرى مالك هذا الرأي إذا لم يكن الخافى قصد من قطع الطرف التمثيل المحي عليه^(٢)

١٧٦ - مصور المصنفين أبو حنيفة : يرى أبو حنيفة أن مستحق

القصاص يجب أن يحصروا الاستيعاء ولا يكفي أن يحصر وكيل عنهم بل يجب

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٣ - المذهب ج ٢ ص ١٩٥ - المعنى ص ٢٨٦ - ٢٩٦ مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٥٦

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٣ مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٥٦

حضور للوكل بنفسه ولا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع عينة للوكل أو للوكيلين لا احتمال أن النائب قد عما ولأن في اشتراط حضور للوكل رضاء الغور منه عند مفاية حلول العاقبة المقاتل^(١) ولا يشترط باق الأئمة هذا الشرط وليس عندهم مانع من أن يتم الاستيفاء معرفة الوكيل في غياب للوكيلين

١٧٧ - محقر آفة القتل : وإذا أراد الولي الاستيفاء بنفسه فعلى السلطان أن يعتقد الآلة التي يستوفى بها ، فإذا كانت كالة فعنه الاستيفاء بها أثلا يمدب للقتول ، وإن كانت مسممة منعه الاستيفاء بها لأنها تفسد البدن ، وإن عجل فاستوفى كالة أو مسمومة عرر ، فالولي الذي يستوفى يجب أن يكون حذيراً بالاستيفاء ، وأن تكون الآلة التي يستوفى بها صالحة للاستيفاء . وكل ذلك قصد منه أن لا يمدب الحاني وأن ترهق روحه بأيسر ما يمكن ، وقد روى شداد اس أوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا دمتم فأحسنوا الدمحة ، وليحد أحدكم شعرته وليروح ديبحته »^(٢)

١٧٨ - هل يجوز الاستيفاء بما هو أسرع من السيف ؟ الأصل في احتيا السيف أداة لقصاص ، أنه أسرع في القتل وأنه يرهق روح الحاني بأيسر ما يمكن من الألم والعذاب ، فإذا وجدت أداة أخرى أسرع من السيف وأقل إبلاماً فلا مانع شرعاً من استعمالها ، فلا مانع من استيفاء القصاص بالمقصلة ، والكمرسى الكهربائي وغيرها مما يعصى إلى الموت بسهولة وإسراع ولا يحمل الموت به عادة ، ولا يترتب عليه تمثيل المقاتل ولا مصاعمة تعديبه ، أما المقصلة فلاها من قبيل السلاح المحدث ، وأما الكمرسى الكهربائي فلاها لا يتحاشى الموت به عادة مع زيادة السرعة وعدم التثيل المقاتل دون أن يترتب عليه مصاعمة التعذيب^(٣) .

(١) منابع الصلح ص ٢٤٣

(٢) المهذب ج ٢ ص ١٩٧ ، الفرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٧

(٣) ص ٥ وهي لغة السوى بالأزهر راجع القصاص ص ٨

١٧٩ - هل يجوز للسلطان الحرم أنه يستأجر باستيفاء القصاص ؟

الراى الراحع عند الفقهاء أن لا يترك الولى يستولى بنفسه القصاص فى الجراح^(١) لأن القصاص فى الجراح يقتضى حرة ودقة فوق ما يجب فيه من المد الحيف والتعديب ، ولما كانت الحرية لا تتوفر فى معمل الأولياء . فقد رأى الفقهاء أن يتولى القصاص حرءا يوكلمهم الأولياء ، ولا مانع من أن يأخذ هؤلاء الحرءا أحرم من حرمة الدولة ، أما الاستيلاء فى القتل فقد ترك للولى ، إذا كان يحسن الاستيلاء وإذا استوفاه نألة سالحة . فإذا لم يكن يحسنه وكل من يحسنه ، حق الولى فى الاستيلاء بنفسه متوقف على إحسانه وعلى استعمال الآلة الصالحة ، وقد كان الناس قديماً يحملون السلاح ويحسنون استعماله عاكاً ، أما اليوم فيقل أن نجد من يحسن استعمال السيف ، بل قد لا نجد فى القرية كلها سيماً واحداً صالحاً للاستعمال فإذا أصيب إلى هذا أن وسيلة الشق وللقصلة والكرسى السكرنائى أسرع بالموت من السيف كما هو ثبات من التحرة ، وأن للقصلة أو غيرها لا يمكن أن يحصل عليها الأفراد وأنها فى حيازة الدولة ، وإذا روى هذا جميعه أمكن القول أن الضرورات اليوم تمنع من ترك الولى يستولى فى حقه على الطريقة القديمة ، وأنها تقتضى محرمان الأولياء من استيلاء القصاص بأنفسهم وترك الاستيلاء لمن تميمهم الدولة من الموطنين الحمرين ، وللأولياء أن يأدبوا لهم بالتنفيذ إذا شأؤوا القصاص أو لا يأدبوا إذا رأوا العمو

سقوط القصاص

١٨٠ - سقط عقوبة القصاص بأربعة أسباب هى فوات محل القصاص

- الممو - الصلح - إرث حق القصاص

١٨١ - فوات محل القصاص محل القصاص فى القتل هو نفس القتال ،

(١) المسمى ٩٠ ص ٤١٢ ، المذهب ٢ ص ١٩٧ مواضع الجدل ٦ ص ٢٥٣

فإذا فلت محل القصاص ، أى اعدم محله بأن مات من عليه القصاص ، سقطت العقوبة ، لأن محلها اعدم ، ولا يتصور تعييدها بعد اعدام محلها .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان سقوط القصاص بموت الحائى يوجب الدية فى ماله أم لا ؟ فرأى مالك وأبو حنيفة أن اعدام محل القصاص يترتب عليه سقوط عقوبة القصاص ، ولا يترتب عليه وجوب الدية فى مال القاتل ، لأن القصاص واحد عيناً ، والدية لا تحب إلا رضاء القاتل فإذا مات القاتل سقط الواجب وهو القصاص ولم تحب الدية لأن القاتل لم يوحها على نفسه ، ويستوى أن يكون للموت نأفة سماوية أو بيد شخص آخر ما دام أن الموت محقق فإذا مات الحائى بمرص أو قتل فى قصاص شخص آخر أو ربما أوردته ، فى كل هذه الحالات تسقط عقوبة القصاص ولا تحب ملأها الدية

أما إذا قتل ملأ ، يرى مالك أن القصاص لأولياء المقتول الأول ، فتلا « من قتل رجلاً فعننا عليه أحسن قتله عمداً ، فدمه لأولياء المقتول الأول ، ويقال لأولياء المقتول الثانى أرسوا أولياء المقتول الأول ، وشأسكم قاتل وليسكم فى القتل أو العفو ، فإن لم يرصوم فلا أولياء المقتول الأول قتله أو العفو عنه ، ولم ذلك إن لم يرصوم بما بدلوا لم من الدية أو أكثر منها ، وإن قتل خطأ فديته لأولياء المقتول الأول^(١) ويسوى أمة حريمة بين اللوت محقق واللوت بغير حق فكلاهما يسقط حق القصاص سقوطاً مطلقاً ، ولا يوجب الدية فى مال الحائى ولا فى مال غيره^(٢) إذا حى عليه ويرى الشافعى وأحمد أن فوات محل القصاص يسقط عقوبة القصاص فى كل الأحوال ، سواء كان الموت محقق أو غير حق ، ولكنه يؤدى إلى وجوب الدية فى مال الحائى ، لأن الواجب فى القتل أحد شيئين غير عين القصاص والدية فإذا تندر أحدهما لفوات محله وجب الآخر

(١) مواهب المجلد ٦ - ص ٢٣١

(٢) مائع الصائغ - ص ٧ - ص ٢٤٦

ولأن ماسمن سبيين على سبيل البذل إذا تمزأ أحدهما ثمت الآخر كدوات الأمثال^(١)
 ونستطيع أن ندين مدى الخلاف بين الفقهاء في المثل الآتي إذا قتل محمد
 عليا ، فإن لأولياء محمد حق القصاص على علي ، فإذا مرض علي ومات سقط
 القصاص بموته ولا شيء لأوليائه طلقا لرأى مالك وأبو حنيفة ، ولأوليائه الدية
 في مال على طبقا لرأى الشافعي وأحمد ، فإذا كان موت علي سببا في ريداً أطلق عليه
 عياراً نارياً قتلته أو صلبه بسيارته خطأ قتلته ، فقد سقط معه القصاص ، ولا شيء
 لأولياء محمد كما يرى أبو حنيفة ، وطلقا لرأى مالك ، ينتقل حق القصاص إلى ريد
 ويكون لأولياء محمدان يقتصوا منه في حالة العمد وليس لأولياء علي أن يقتصوا
 من ريد إلا إذا أرموا أولياء محمد ، وفي حالة الخطأ يدفع ريد دية على أولياء محمد
 وطلقا لرأى الشافعي وأحمد يسقط القصاص وتكون لأولياء محمد دية في مال على

١٨٢ - المعو : أجمع الفقهاء على حوار المعو عن القصاص . وأن المعو
 عنه أفضل من استيعائه ، والأصل في حوار المعو الكتاب والسنة والإجماع ،
 أما الكتاب فقد أقر المعو في سياق قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ
 الْقَتْلُ بِالْحَرْبِ وَالْمُتَّعِ بِالسَّيْفِ ﴾ إلى أن قال : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَنْجِ أَحَدَهُ مِنْ
 فَتْنَةٍ بِالْمَرْوَةِ وَأَدَّى إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ وفي سياق قوله تعالى : ﴿ وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ
 النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ إلى أن قال : ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَعَارَةِ لَهُ ﴾ وأما السنة فإن أنس
 ابن مالك قال « ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء في قصاص
 إلا أمر فيه بالمعو » .

١٨٣ - والمعو عن القصاص عند الشافعي وأحمد هو التنازل عن القصاص
 عما أوعى الدية ، فمن تنازل عن القصاص من القاتل محابا فهو عاف ، ومن تنازل
 عن القصاص مقابل الدية فهو عاف ، وإن كان مالك يرى أن المعو عن الدية
 يحتاج لنفاذه رضاء الخاف يدفع الدية لخلاف الشافعي وأحمد اللذين يريان أن المعو
 عن الدية يعتبر نافذا دون حاجة لرضاء الخاف^(٢)

(١) المهدب ٢ ص ٢٠١ ، الفرح الكبر ٩ ص ١٢٧

(٢) الشرح الكبير للرددر ٤ ص ٢٣ المهدب ٢ ص ١ ، الفرح الكبر
 ٩ ص ١٢٣ وما بعدها

والمعو عند مالك وأبى حنيفة هو إسقاط القصاص بمحانا ، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو ليس عموا عندهما ، وإما هو صلح^(١) لأن تنازل الأولى لا يبعد إلا إذا قبل الخاني دفع الدية^(٢)

ويشترط مالك وأبو حنيفة أن يكون المعو عن القصاص من صاحب الحق لأن المعو عنده إسقاط الحق وإسقاط الحق محال ممن ليس له حق ، ويرتب على هذا أن المعو لا يصبح من أحنى لأنه ليس صاحب الحق ولا من الأب أو الجد في قصاص وحب للصغير خاصة ، لأن الحق للصغير وليس لها ، وسلطتها قاصرة على استيعاء الحقوق الواحدة للصغير ، ولايتها مقيدة بالنظر لمصالح الصغير ، والعصور صرر بمحض لأنه إسقاط الحق أصلاً ورأساً فلا يملكه وكذلك لا يملك السلطان المعو فيما له ولاية الاستيعاء فيه^(٣) ولكن الأب والجد والسلطان يملكون الصلح

ولكن الشافعي وأحمد يجيزان أن يكون المعو من الأب والجد على مال كما بينا في الفقرة ١٦٧ كما يجيزون للسلطان أن يعمو على مال ولكمهم لا يجيزون له المعو بمحانا

والعرق بين أبى حنيفة والشافعي وأحمد هو اختلاف في تكييف التنازل عن القصاص على الدية ، فأبو حنيفة يسميه صلحاً وناقى الأئمة يسمونه عمواً وأبو حنيفة منطلق في وجهه نظره ، لأنه يشترط رضاء الخاني مدفع الدية فإذا كان التنازل مطلقاً على رضاء الخاني بمقابل التنازل وهو الدية فالتنازل صلح لا عمو والشافعي وأحمد يتعمان المنطق في وجهه نظرها لأن تنازل أولياء الخاني عليه عن القصاص على الدية لا يتوقف على رضاء الخاني إذ الواجب عندهما ماقتل

(١) الرطبى ٦ ص ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١٣ ، والبحر الرائي ٨ ص ٣٠٢ ، ٣٠١

(٢) نسي من القصاص ويذهب مالك السارل من القصاص بمقابل عمواً وسميه بمصهم صلحاً ، وهؤلاء ممن رأيهم مع أبى حنيفة ، راجع الفقرة ١٦٧

(٣) راجع الفقرة ١٦٣

المعد القصاص والدية وللولي أن يختار بينهما فإذا اختار القصاص عليه أن يتنازل عنه إلى الدية فالتنازل إذن إسقاط محض لا مقابل له وترك للأكثر وأحد للأقل فهو محو لأنه إسقاط محض .

وفي مذهب مالك لا يرون أساسا من اختار التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو كمن أهم يمتدرون الأراح بالقتل المعد هو القصاص عينا ويوصون رصاء الحامي إذا اختار الأولياء الدية ولكن بعضهم يمتد هذا صلحا لا عدوا ومن يمتدونه عدوا يبرقون بينه وبين الصلح بأن الموعى يكون على الدية فقط أو أقل منها أما الصلح فيكون على أكثر من الدية ويكون على غير الدية ولا شك أن من يسموه صلحا أقرب إلى اللطخ بمن يسموه عدوا^(١) .

١٨٤ - من يملك من المفقود .

يملك حق المفقود عند أي حذيفة والشاخص وأحد من يملك حق القصاص^(٢) والقصاص عديم حق لجميع الورثة من ذوي الأساب والأسياب ، الرحمال والنساء والصغار والكبار . فكل واحد منهم يملك المفقود إذا كان بالما عاقلا فإن لم يكن كذلك فلا يملك التصرف فيه وإن كان الحق ثانيا لأنه من التصرفات العارة والتي لا تخور إلا للعاقل البالغ^(٣)

ويملك المفقود عند مالك من يملك حق القصاص ، وهو الماصب الذكور الأقرب درجة للمقتول وللرأة الوارثة التي لا يساويها عاصب في الدرجة ، والتي لو كان في درجتها رجل ورث الماتص^(٤) ويشترط مالك أيضا في الماتق أن يكون بالما عاقلا .

١٨٥ - هل يملك المفقود غير قصده المستحقين ؟ . إذا كان المستحق

للقصاص واحدا بالما عاقلا رجلا أو امرأة فهو يملك المفقود وحده عند

(١) راجع مروح الدرر ج ٤ ص ٢٣٠ ومواهب الحليل ص ٢٥٢

(٢) راجع المقرة ١٦٣

(٣) الدائع ج ٧ ص ٢٤٦ ، مهذب ج ٢ ص ٢٠١ للشرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٨

(٤) راجع مقرة ١٦٣

أنى حبيبة والشامى وأحمد ، وإذا عما كان عموه ماعدا ، وإذا تمدد للمستحقون
 القصاص فعما أحدم بعد عموه وأصبح أثره ، ولو لم يصب المارقون ، وحسبهم أن
 القصاص حق مشترك بين المستحقين فإذا عما أحدم سقط عموه لأن القصاص
 لا يجرأ بطبيعته إلا لا يمكن قتل بعض الخائف وإحياء بعضه وأن العمو أقرب
 للفقير ، فهو أفضل من طلب القصاص ، فمن عما رجع عموه على طلب
 القصاص ، ويستدلون على صحة رأيهم بما روى عن عمر من أنه أتى رجل قتل
 نبيلاً ، غاء ورثة للقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة للقتول ، وهى أخت القتيل
 قد دعوت عن حقى فقال عمر : الله أكبر عتق القتل ، وفى رواية عن زيد قال :
 دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلاً قتلها ، فقال بعض إخوانها قد
 تصدقت ، فعسى لسائرهم بالدية وروى عن قتادة أن عمر رجع إليه رجل قتل
 رجلاً ، غاء أولاد للقتول وقد عما معهم فقال عمر لا ين مسعود ؟ ما تقول
 قال إنه قد أحرر من القتل فعبر على كتمه وقال كعيف ملى : عدا

وروال الروحية بالموت لا يمنع استحقاق القصاص ثم العمو ، كالم يمنع
 استحقاق الدية وسائر حقوق القتل للموروثة عنه سواء على رأى القائلين بأن
 القصاص يرثه الورثة ابتداء أو يرثونه عن القتل

أما مالك فيرى أن للمستحقين إذا كانوا رجالاً متساوين فى الدرجة فالعمو
 يملكه أى واحد منهم فإن كان فيهم من هو أعلى درجة فالعمو له دون غيره
 وإن كان المستحقون نساء فالعمو لأعلاهن درجة كالت مع الأخت فالعمو
 للثبت دون الأخت ولو أن كليهما وارثة هذا إذا كان القتل مير قسامة فلا
 عمو إلا باحتياج النساء والمصبة وإن كان للمستحقون نساء وكلهم من درجة
 واحدة فعمت إحداهن فلا يمتد العمو إلا إذا أقره الحاكم وإذا كان المستحقون
 رجالاً ونساء أعلى درجة منهم وكان للرجال كلام لسكوهم وارتبى وثبت القتل
 بينة أو إقرار أو قسامة أو كان الرجال وارثين ولكن ثبت القتل بقسامة فلا
 عمو إلا بإجماع الفريقين أو بإجماع بعض هؤلاء وبعض هؤلاء أما إذا كان

الرجال مساوين للنساء في الفرجة أو أعمل منهن فلا كلام للنساء معهم والاستنفاء
للمناصب وحده ^(١) .

١٨٦ - متى يغفر العولي ؟ قد يكون المعو من الولي قبل الموت وقد
يكون بعده ولكل حالة حكمها الخاص وقد يكون المعو من الولي للمستحق
الذي لا شريك له وقد يكون من ولي له شركاء وقد يكون من نفس الحفاية
دون النفس

١٨٧ - غفر لولي بعد الموت إذا استحق ولي الدم القصاص وحده
فما بعد موت القاتل وكان من يملك المعو ترتب على معوه أثر وسقط القصاص
عن القاتل سواء كان المعو مطلقاً غير مقيد أو كان المعو على الدية سواء قبل
الحفاية دفع الدية أم لم يقبل ، وهذا هو رأي أبي حنيفة والشافعي وأحمد أما مالك
فيرى أن حق القصاص لا يستط إلا إذا قبل الحفاية دفع الدية إذا كان المعو على
" ية " وأساس الخلاف أن المعو على الدية يوجبها على الحفاية عند الشافعي وأحمد
فلا حاجة لرصاء ولكن الدية لا تلج عند مالك وأبي حنيفة إلا برضاء الحفاية ^(٢)

وإذا دعا الولي عن الحفاية ثم قتله بعد المعو عنه ، اعتبر الولي قاتلاً عمداً
ماتعاق لأن الحفاية بالمعو عنه صار معصوم الدم ^(٣) وإذا استحق قصاصاً على شخص
فقطع يده ثم دعا عنه بعد ذلك فهو مسئول عن قطع اليد عند مالك وأبي حنيفة
ولا مسئولية عليه عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد وسحنة الفريق الأول
أن حق من له القصاص في الفعل وهو القتل ، لا في الخلل وهو العس ، وإن
كان في النفس فهو في القتل لا في القطع لأن حقه في المثل ومثل القتل هو القتل
فإذا قطعها فقد استوفى ما ليس له بحق ويرى مالك القصاص ولكن أما حنيفة
رأه للشبهة أما الفريق الآخر ، فحجته أن نفس القاتل صارت ملكاً لولي

(١) شرح القردور ج ٤ ص ٢٣٢

(٢) واهب الخليل ج ٦ ص ٢٣٥ - مذاهب الصائغ ج ٧ ص ٢٤٧

(٣) مذاهب الصائغ ج ٧ ص ٢٤٧ - الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٩١ - الهدى ج ٢

ص ١٩٧ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٦

(١١) الترمذ الحفاية الإنسانية ٧

القتيل ، والنفس اسم لحمة الأحرار ، فإذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه وإذا كان قد عفا ، فالعمو عن الباقي لا عما استوفاه .

ومن للتعق عليه أنه إذا قطعه ثم قتله فلا شيء عليه إلا التبرير لعمديه القتل^(١) وإن كان القصاص على أكثر من شخص واحد كأن كان القاتل رجلاً فأكثر فإذا عفا الولي عفا أو عفا جميعاً سقط القصاص وإن عفا عن أحدهم أو بعضهم سقط القصاص عن للعمو عنهم وبقي على الآخرين لأن العاقبة استحق على كل منهم قصاصاً كاملاً والعمو عن أحدهم لا يستوجب العمو عن الآخرين .

وإذا تعدد الأولياء في قصاص مشترك عفا أحدهم سقط القصاص عن القاتل لأن سقوط نصيب الباقي بالعمو يسقط نصيب الآخرين ضرورة لأن القصاص لا شعراً وهو قصاص واحد فلا يتصور استيعاء بمعه دون نصيب وينقلب نصيب الآخرين مالا يأخذون حصتهم من الدية ولا يأخذون الدية كاملة لأن الباقي نصيباً فيها فيأخذون الباقي بعد حصص نصيب الباقي أما الباقي فإنه يأخذ نصيبه إذا عفا على الدية ولا يأخذه إذا عفا عما^(٢)

وإذا عفا أحدهم قتله الآخر فإن لم يكن يعلم بالعمو أو علم به ولكنه لا يعرف بأن القصاص سقط فهو قاتل عمداً عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ويلزم عنه القصاص وعليه الدية في ماله لأن للولي القاتل حق القصاص وهذا يورث شبهة في عصمة الجاني والحدود تدرأ بالشبهات ولكن زعم يرى أن عصمة الجاني عادت بالعمو فإذا قتله أحد الأولياء فقد قتل معصوماً عليه القصاص وفي مذهب الشافعي رأيان كلاهما يمتنعه قاتلاً عمداً ولكن أصحاب الرأي الأول يدرؤون القصاص للشبهة وأصحاب الرأي الثاني يرون القصاص ، ومذهب أحمد أن لا قصاص للشبهة .

(١) نتائج المسالك ٧ من ٣٠٤ - مواهب ٦ من ٢٢٥ - مهذب ٢ من ٢٠٢

(٢) نتائج المسالك ٧٤٧ من ٢٤٨ - مواهب الحليل ٦ من ٢٥٤ ، المهذب ٢ من

٢٧ - الشرح المكنى ٩ من ٣٩٠

وإذا قتل وهو عالم بالعمو وسقوط القصاص كان قاتلاً عمداً دون شبهة ووجب عليه القصاص عند أى جمية وأحد وطناً لأحد الرأيين في مذهب الشافعي أما الرأي الآخر فيشترط للقصاص أن يكون عالماً بالعمو وأن يحكم القاصي سقوط القصاص وإن لم يتوفر هذان الشرطان جرىء القصاص للشبهة لأن مالكاً يرى أن حق الولي لا يسقط في القود بعمو الشريك وهذا الخلاف يترشبه تلمزاً للقصاص^(١) [تبحث هذه المسألة من كتب للملكية]

كل ما سبق إذا كان القصاص الواحد مشتركاً بين مستحقين متعددين فمما أحدهم أو بعضهم عن نصبه أما إذا وجب لكل من المستحقين قصاص كامل غير مشترك قبل القتال فإن الحكم يختلف فلو قتل الجاني رحلين فمما ولى أحدهما من القتال فإن عموه لا يسقط حق ولى القتل الأخير من القصاص من القتال لأن كل واحد من الوليين استحق على الجاني قصاصاً كاملاً مستقلاً عن القصاص الذي استحقه الآخر فإذا ما أسقط أحدهما حقه بقى حق الآخر بخلاف القصاص المشترك فإن عمو أحد الشريكين فيه يسقط حق الشريك الآخر لأن حق القصاص لا يتجزأ ومن الحال إسقاط نصبه وتعديد نصبه .

١٨٨ - عمر الولي قبل الموت : إذا عمّا الولي بعد الحرح وقيل للموت في حصة عموه وبماده رأيان أولهما - أن العمو غير صحيح لأنه عمّا عمّا لم يجب له لأن القصاص لا يجب له إلا بعد وفاة موروثه ولأن العمو عن القتل يستدعي وجود القتل والعمل لا يصير قتلاً إلا بوفاة الموروث فالعمو لم يصادف محله ثانيهما - أن العمو صحيح لأن الحرح متى اتصلت به السرقة تبين أنه وقع قتلاً من يوم وجوده فكان العمو عن حق ثابت وإذا عرّض أن القتل لم يوجد من يوم الحرح فقد وحّد سنه وهو الحرح المعصى إلى الموت والسبب المعصى إلى الشيء بتمام مقامه وعلى هذا يكون العمو صحيحاً^(٢)

(١) معاني ٧ ص ٢٤٨ - المبدع ج ٢ ص ١٩٧ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٦ إلى ج ٩ ص ٤٦٥ - ٤٦٦
(٢) مدائع الصالح ج ٧ ص ٢٤٨ الأم ج ٦ ص ١٤

١٨٩ - المحفو من المني عليه ، وكما يصح أن يكون الممو من ولي القاتل يصح أن يكون الممو من القاتل قبل موته فإن عا المحروح عن الحائي ورأى من حراجه دون أن يسرى إلى أعضاء أخرى فالممو صحيح لأن القاعدة أن للممو عليه أن يمو عن القصاص محاماً وله أن يعفو عن الدية أيضاً

وإن عا المحروح عن الحائي فسرى الجرح إلى عضو آخر كأن قطع أصممه معاً عنه ، ثم سرى الجرح إلى اليد فأتلفها ، فيرى أبو حنيفة أن الممو صحيح سواء عن الجرح ، أو عن الجرح وما يحدث منه لأن الممو عن الحاية عفو عما يحدث منها أما الشافعي وأحمد فيرقلان بين ما إذا كان الممو شاملاً للحاية وما يحدث منها ، وفي هذه الحالة يصح الممو وبين ما إذا كان الممو قاصراً على الجرح فقط ففي هذه الحالة يكون الحائي مسؤولاً عن السراية ولكن لا يقتصر منه لأن القصاص في الأصح فقط فالممو ولا يجب في الكف لأنها تلت بالسراية ، وإذا كان الممو على الدية وحسب الدية في اليد كلها ، وإن كان الممو محاماً وحسب الدية دون الأرض فيما تسرى إليه ، والطاهر أن هذا الحكم عند مالك^(١)

وإن عا المحروح ثم سرى الجرح إلى النفس ومات فيرى أبو حنيفة وأصحابه ، أن الممو إذا كان ناعط الحاية أو الجراحة وما يحدث منها صح الممو ولا شيء على القاتل ، لأن لفظ الحاية يتناول القتل ، وكذلك لفظ الجراحة وما يحدث منها ، فكان ذلك عفواً عن القتل ، وأما إذا كان الممو ناعط الجراحة فقط ولم يذكر ما يحدث منها ، لم يصح الممو عند أبي حنيفة ، وكان الحائي مسؤولاً عن القتل العمد ، ولكن تحب الدية بدلاً من القصاص دراً لشبهة الممو ، وعند محمد وأبي يوسف الممو صحيح ولا شيء على القاتل ، لأن الممو عن الجراحة تشمل الجراحة وما يتولد عنها من السراية ، لأن السراية ، أثر

(١) بدائع الصالح ٧ ص ٢٤٩ ، الهدى ٢ ص ٢١٢ ، النى ٩ ص ٤٧٢ ،

شرح الدردير ٤ ص ٢٣٥ ، مواهب المجلد ٥ ص ٨٦ ، ٨٧

الخرح ، والمعو عن الشيء عمو عن أثره ، وحجة أو حنيفة ، أن حق المحي عليه في موجب الجناية أى القصاص لا في عين الجناية أى الخرح وعين الحناية ، ومن لا يتصور قناؤه فلا يتصور المعو عنه فكان عمو المحي عليه عموا عن موجب الجراحة وبالسراية تبين أن لا موجب لهذه الجراحة ، وأن الواجب عند السراية هو موجب القتل أى القصاص ، كذلك فإن الخرح غير القتل ، فالمعو عن أحدهما ليس عموا عن الآخر^(١)

ويقتررب رأى الشافعى من رأى فى حنيفة ، فإن كان المعو عن الحناية ودينها وما يحدث منها فلا قصاص ولا دية ، وإن كان عن الحناية فقط سقط القصاص ولم تسقط دية النفس ، لأنه أرى فيها قتل الوحوب . أما سقوط القصاص فالمعو بعد الوحوب ويسقط في النفس لأنه لا يتمص^(٢) وفي مذهب أحمد رأيان : رأى يماثل الشافعى ورأى يماثل رأى أبو يوسف ومحمد^(٣) أما إذا كان الخرح أو الحناية لا يجب فيه القصاص كخاتمة أو قطع يد من الساعد ، فإن المعو لا أثر له عند الشافعى وأحمد ، لأن المعو عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يصادف المعو محله ، بخلاف ما إذا كان الخرح أو الحناية يجب فيه القصاص ، فإن المعو يصادف محله في الخرح ، ويسقط القصاص في النفس لأنه سقط في الخرح ، إذ القصاص لا يتمص فإذا سقط في النفس سقط في الكل^(٤) . وهذا مالك إذا كان المعو عن الخرح وما تراه إليه من عصو أو نفس فالمعو صحيح نافذ وإن كان المعو عن الخرح دون بيان فهو محمول على أنه عما عما وحب له في الحال ، ويسأل عن السراية للمعصو والنفس ، ويمتنع في حالة السراية إلى النفس قاتلاً عمداً ونقص منه قسامة في حالة العمد^(٥)

(١) مدائع الصائغ - ٧ ص ٢٤٩

(٢) للبهدي - ٢ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣

(٣) الفرح الكبير - ٩ ص ٤٢٧ وما بعدها ، والنس - ٩ ص ٤٦٩ وما بعدها

(٤) للبهدي - ٢ الفرح الكبير - ٩ ، للنس - ٩

(٥) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ و ٥ ص ٨٦ ، ٨٧

فالمرق بين الشامي وأحد وبين مالك ، أنه يجعل القصاص في كل حال .
ولسكهما يحمله في حالة ما إذا كانت الجناية لا توجب القصاص ، أي أن رأى
مالك يتمق مع رأى أي حنيفة ويحالفه فقط في أنه لا يدرأ القصاص للشبهة ،
ولكن حصص المقماء المالكين يفرق بين ما إذا كان الجرح يصيب فيه القصاص أو
لا يجب ، ويجعل القصاص قاسراً على الجناية التي لا يجب فيها القصاص .

هل ينظر عمرو البني عليه وصية للقاتل ؟ : لفصل في هذه المسألة أهمية
كبرى ، لأن اعتبار الممو وصية يوجب أن يكون الممو عنه في ثلث التركة
حيث لا تصح الوصية في أكثر من ثلث التركة ، فإن كان الممو عنه في ثلث
التركة فالممو نافع إذا كان صحيحاً وتوفرت شروطه ، وإن كان الممو عنه يريد
على ثلث التركة بعد الممو فيها يساوى ثلث التركة فقط .

وإذا اعتبرا الممو وصية فهناك رأيان : رأى يقول بأن الوصية لا يجوز أن
تكون لقاتل ورأى يرى الجوار ، فإذا أخذ بالرأى الأول كان الممو لموا إلا
في الجرح الحاصل قبله ومن رأى مالك وأبي حنيفة أن عمرو المحي عليه لا يستبر
وصية للقاتل ، لأن موحب العمد هو القصاص عيناً ، والعمو ينصب على إسقاط
القصاص ، والقصاص ليس مالا يملك والوصية تملك لما بعد الموت ، فالعمو عن
القصاص لا يمكن أن يكون وصية .

ويرى أحد أن الممو لا يعتبر وصية ولو عبر عنه الماوى بلفظ الممو أو الوصية
أو الإبراء أو غير ذلك ، لأنه إذا كان الواحد في العمد هو أحد شئتين ،
القصاص أو الدية ، فإن الممو قبل تعيين أحدهما لا يعتبر عمواً عن مال ، أو بمعنى
آخر تملكاً للمال ، ومن ثم فلا يصح وصية ، أما إذا تمين الموحب بأن أراه
المحي عليه من الدية ، أو أوصى له بها . فالتعرف وصية لأنه تملك للمال لما بعد
الموت ، وقد احتلوا في المذهب في صحة الوصية للقاتل ، فرأى المعمر أن
الوصية لا تصح للقاتل ويترب على هذا الرأي أن الحافى يلزم مذبة النفس بعد
حسم ذبة الجرح ، لأن الممو عن الجرح صادف محله فكان إسقاطاً لوصية .

ورأى البعض أن الوصية تصح للقاتل ، ويترتب على هذا الرأي أن الدية تسقط إذا كانت تخرج من ثلث التركة ، فإن كانت الدية أكثر من الثلث سقط منها قدر ثلث التركة ، ووجب الباقي على الخالي^(١) .

ومذهب الشافعي على أن العود إذا جاء في صيغة الوصية فهو وصية لقاتل ، كأن يقول أوصيت له بأرش هذه الخناية ، فإذا جاء العود ليعط العود أو الإبراء أو الإسقاط عبرى البعض أنه وصية أيضاً لأنه تبرع ، ويرى البعض أنه ليس وصية لأنه إسقاط ماحر ، والوصية مملقة بحالة الموت ، والرأي الأخير هو الراجح وكما اختلفوا في حكم الوصية للقاتل ، هل هي صحيحة أم لا ؟ فقال البعض إنها صحيحة وهو الرأي الراجح ، وقال البعض إنها غير صحيحة ، ويترتب على هذا الخلاف في صحة الوصية ما سبق أن بيناه^(٢)

الصلح

١٩٠ - لا خلاف بين الفقهاء في حوار الصلح على القصاص وأن القصاص يسقط بالصلح ويصح أن يكون الصلح عن القصاص بأكثر من الدية وتقديرها ونأقل منها والأصل فيه السنة والإجماع فقد روى عمر بن شعيب عن أبيه عن حده أن رسول الله قال : « من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول مائة شاة أو قتلوا وإن شاة أو أخذوا الدية ثلاثين حقة وثلاثين حدة وأربعين حلة وما صورلوا عليهم لم » وفي عهد معاوية قتل هويبة بن حشرم قتلاً^(٣) فمدل سعيد بن العاص والحسن والحسين لأن المقتول سعى ديات ليعفو عنه فأبى ذلك وقتله

ولما كان القصاص ليس مالا حار الصلح عنه مما يمكن أن يتفق عليه العريقان لأنه صلح مما لا يجري فيه إلزاماً فاشبه الصلح على العروض فيصح أن

(١) الفرج الكبر - ٩ ص ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، الإجماع - ٤ ص ١٨٨

(٢) تحفة المصنف - ٢ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، المذهب - ٢ ص ٢٠٣

(٣) المد - ٩ ص ٤٧٧

يكون مثل الصلح قليلاً أو أكثر من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالاً أو مؤجلاً بخلاف ما إذا كان الصلح على الدية وليس على القصاص فإنه لا يجوز أن يكون على أكثر مما تحب فيه الدية لأن ذلك يستتر بما يقتل لا يصح الصلح على الدية مقابل مائة وعشرين من الإبل لأن الدية مائة من الإبل ولأن الرأفة ربما

١٩١ - العرفي بين العمو والصلح : العمو هو إسقاط دون مقابل أما الصلح فهو إسقاط بمقابل وقد ذكرنا أن مالكا وأما حنيفة يمتران العمو عن القصاص على الدية صلحاً لا عمواً لأن الواجب بالعمد عندهما هو القصاص عينا والدية لا تحب إلا برضاء الخاني وإسقاط القصاص على الدية يقتضي رضا الطرفين فهو صلح لا عمواً أما الشافعي وأحمد فيمتران العمو على الدية عمواً لا صلحاً لأن الواجب عندهما أحد شقي القصاص أو الدية والخيار للولي دون حاجة لرضاء الخاني ومن ثم كان التصرف إسقاطاً من طرف واحد فهو عمو .

١٩٢ - من يملك الصلح يملك حق القصاص وحق العمو وقد سبق أن بينا ذلك بمناسبة الكلام على العمو وحريده عليه هنا أن الشافعي وأحمد يجعلان العمو للسلطان لولي الصمير والمفروق على الدية أما مالك وأبو حنيفة فيجعلان لهم حق الصلح لا العمو لأن العمو عندهما إسقاط دون مقابل لما بينا ويشترطان أن لا يكون الصلح على أقل من الدية فإن صلح أحدهما على أقل من الدية صح الصلح ووجب باقي الدية في دمة الخاني فإذا كان الخاني مصرراً وقت الصلح فيرى مالك عدم الرجوع عليه

١٩٣ - ويصح أن يكون الصلح من الخي عليه ويصح أن يكون من الولي قبل الموت أو بعده وحكم الصلح في هذه الحالات جميعاً هو حكم العمو على الوفاق والخلاف التي ذكرنا في العمو

١٩٤ - وإذا صالح الولي القاتل على مال ثم قتل فهو قاتل له عمداً وقد مرت المسألة في العمو وإذا تعدد الأولياء والقصاص مشترك فصالح أحدهم سقط القصاص عن القاتل واقتل نصيب الآخرين مالا لما ذكرنا في العمو وإذا قتل

أحد الآخرين بعد موته صاحبه فهو على التفصيل والخلاف والوقاق الذي ذكرنا في الموته وإذا تعدد الأولياء ولكل منهم قصاص كامل فصلح ولي أحد القتلى فلاّخرين أن يستوفوا ولو تعدد القاتلون فصالح الولي أحدهم كان له أن يقتص من الآخرين وهكذا كل ما ذكر في الفقه يطلق في حالة الصلح .

١٩٥ - وصالح المحي عليه حكمه حكم موته سواء سري الخرج وانتهى ماله أو الموت على الوفاق والخلاف الذي ذكرنا في الموته لكن إذا اعتبر الصلح غير نافذ ولم قره الأولياء فعليهم أن يردوا للعاني مقابل الصلح إذا كان القاتل قد تسلمه

إرث حق القصاص

١٦٩ - يسقط القصاص إذا ورثه من ليس له القصاص من القاتل كما يسقط إذا ورثه القاتل كله أو بعضه فإذا كان في ورثة المقتول ولد للقاتل فلا قصاص لأن القصاص لا يتحرأ وما دام لا يجب ماله لولد القاتل لأن الولد لا يقتص من أبيه فهو لا يجب للباقيين وإذا قتل أحد ولدين أمه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم همه كله ووجب القصاص لنفسه على همه سقط القصاص وكذلك الحكم لو ورث بعضه فإن القصاص يسقط ولم يبق من المستحقين نصيبهم من الدية^(١) ومن الأمثلة التي بصرونها على سقوط القصاص بإرثه ما يأتي

إذا قتل أحد الأبوين صاحبه ولها ولد لم يجب القصاص لأنه لو وحب لوحب لولده ولا يجب للولد قصاص على والده لأنه إذا لم يجب بالحماية عليه فلاّخرين أن يستوفوا ولو تعدد القاتلون فصالح الولي أحدهم كان له أن يقتص من الآخرين وهكذا كل ما ذكر في الفقه يطلق في حالة الصلح .

(١) مدائع الصالح - ٧ ص ٢٥١، شرح الدرر ج ٤ ص ٢٣٣، للهدب ج ٧ ص ١٨٦
المح ج ٧ ص ٣٦٢ وما بعدها

لا يتبعص وصار كما لو عفا بعض مستحق القصاص عن نصيبه منها .
 إذا قتل رجل أخاه مورثه الله أو أحد يرث الله منه شيئاً من ميراثه لم يجب
 القصاص لما ذكرنا ولو قتل حال الله فورثت أم الله القصاص أو حرماً منه
 ثم ماتت مورثها أسقط القصاص ولا عبرة بكون الابن لم يرث القصاص
 إلا بعد وقوع القتل إذ القاعدة أن ما منع مقارناً أسقط طارئاً .
 ولو قتل امرأة أخاً زوجها فصار القصاص أو حرماً منه لأسقط القصاص
 سواء صار إليه ابتداءً أو انتقل إليه من أبيه أو من غيره .

انسان قتل أحدهما أباه ، والآخراً أمه ، فإن كانت الروحانية قائمة حال قتل
 الأول فالقصاص على قاتل الأم دون قاتل الأب ، لأن الأم ورثت حرماً من دم
 الأب فلما قتل ورثها قاتل الأب مورث حرماً من دم حبه فسقط عنه القصاص
 وبقي له القصاص على أخيه^(١) ، وإن لم تكن الروحانية قائمة وقت القتل صلى
 كل من الوالدين القصاص لأخيه ، لأنه ورث الذي قتله أخوه وحده دون قاتله ،
 فإن نادر أحدهما قتل صاحبه فقد استوى حقه وسقط القصاص عنه ، لأنه يرث
 أخاه لكونه قتيلاً بحق ، فلا يمنع لليراث إلا أن يكون للمقتول ابن أو ابن ابن
 يحجب القاتل فيكون له قتل عمه ، فإذا لم يلد أحدهما الآخر فالقتل فقد احتلف
 أيهما يقتل أولاً ، لأن القصاص من أحدهما يسقط القصاص عن الآخر إذا كان
 يرثه ، في مذهب أحمد يرى النعمان الدد عن ابنك حريمته أولاً ويرى
 البعض الاقتراع بينهما ، والرأي الأخير مذهب الشافعي ، واحتلفوا في مذهب
 أبي حنيفة ، فرأى وهو ترك الأمر للقاضي يتدبّر أيهما شاء ، ورأى الحسن
 ابن زياد أن يوكل كل منهما وكيلًا لقتل الآخر فيقتلان في وقت واحد فلا يرث
 أحدهما الآخر ، وقال أبو يوسف بإسقاط القصاص عنهما معاً ، وحنيفة في ذلك

(١) هذا المثل على مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، أما على مذهب مالك فإن على كل
 ولد القصاص لأخيه كما هو في الطر الثاني من المثال . وملة الخلاف أن الروح لا تسحق ضد
 مالك فهي لا تترث شيئاً من حق القصاص ضد الأب

تعدر استيفاء القصاص لأنه إذا استوفى أحدهما سقط القصاص عن الآخر ، وليس أحدهما بالاستيفاء أولى من الآخر ، وفي استيفاء أحد القصاصين إبقاء حق أحدهما وإسقاط حق الآخر ، وهذا لا يجوز ، والقول باستيفائهما بطريق التوكيل غير شديد ، لأن المعايين قلما يتفقان في زمان ، بل يسبق أحدهما الآخر عادة ، وإذا اتفق المعايين فإن أثر كل من المعليين وهو هوات الحياة لا يمكن أن يتفق مع أثر الفعل الآخر ، فإذا تمحىب العمل أو أثره فقد ورث من وقع عليه العمل الخلف زميله وسقط عنه القصاص فكأنه قتل خوون حق^(١)

وملاحظ أن مالكاً يفرق بين استحقاق القصاص ووارث حق القصاص فاستحقاق القصاص هو الماصب المذكور والمرأة التي توفرت فيها شروط خاصة سبق بيانها^(٢) فإذا مات من يستحق القصاص ورثته ورثته الذين يرثون المال من غير خصوصية للقضية ميرثه للثلاث والأمهات ويكون لمن الممو والقصاص كالو كانوا كلهم عصمة لأنهم ورثوه ممن كان ذلك له ولا يستثنى من الورثة إلا الروحين فإنهما وإن ورثا المال لا يرثان حق القصاص

ويرى أشهب أحد فقهاء مذهب مالك أن القصاص لا يسقط عن الخاني إذا ورث حرماً من دم ماله إلا إذا كان من نقي من الضعفين يستقل الواحد منهم بالمعو^(٣) أما إذا كان القاتل لا يستقل أحد منهم بالمعو ولا بدق المعو من إجماعهم عليه فلا يسقط القصاص عن الخاني الوارث لحرمة من دمه كمن قتل أحاه شقيقه وترك للقتول اثنين وثلاثة أخوة أشقاء غير القاتل مات أبوم ولا وارث له إلا إخوانه الثلاثة القاتل والأخوان الأكران فقد ورث القاتل قطعاً من ماله ولا يسقط القصاص عنه حتى تمعو السات والأخوان الباقيان أو المص من كل^(٤).

أى من هؤلاء وهؤلاء.

(١) اللص ح ٩ ص ٣٦٢ وما بعدها ، منافع المصالح ص ٢٥١

(٢) راجع الفقرة ١٦٣

(٣) راجع الفقرة ١٨٤ ، ١٨٥

(٤) شرح الدرر ص ٤٠ ص ٢٣٣

الكفارة

١٩٧ - الأصل في الكفارة قوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ﴾ من لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله .

١٩٨ - والكفارة عقوبة أصلية وهي حق رقبة مؤمنة من لم يجدها أو يجد قيمتها يتصدق بها فعليه صيام شهرين متتابعين فالصوم عقوبة بدلية لا تكون إلا إذا امتنع تمديد العقوبة الأصلية

١٩٩ - وظاهر من النص أن الكفارة شرعت في القتل الخطأ ومن التمتع عليه أهما واحدة في القتل الخطأ وكذلك في القتل شبه العمد لأنه يشبه الخطأ من وجه ولكسهم احتلوا في وجوبها في القتل فرأى الشافعي أنها تحب في العمد لأنها إذا وجدت في قتل الخطأ مع عدم اللأثم فلا ن تحب في العمد وشبه العمد وقد تاملت اللأثم أولى واستند إلى ما رواه وأتاه من الأسقع قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوجبنا القتل فقال « اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عصب فيها عصباً منه من الفار »^(١) .

ولأحد رأى يتفق مع رأى الشافعي ولكن للشهور في مذهبه أن لا كفارة في القتل العمد وحصة القاتلين بأن لا كفارة في العمد أن النص الخاص بالقول جاء حلواً من الكفارة وأن الله حمل حراء القتل العمد القصاص من القاتل وحهم حالاً فيها ومفهوم هذا أن لا كفارة في القتل العمد وستندون إلى أن سويد بن الصامت قتل رجلاً في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فأوجب عليه القود ولم يوجب كفارة

وأن عمرو بن أمية الضمري قتل رجلين في عهد النبي فودعهما ولم يوح كفاً^(١).

ويرى أوحنية وأصحابه أن لا كفارة في القتل العمد لأن الكفارة دائرة بين العادة والقوة فلا بد من أن يكون منها دائر بين الخطر والإباحة لتعلق العادة بالمباح والقتل بالخطور وقتل العمد كبيرة محضة فلا تنطرب به الكفارة ولأن الكفارة من العقوبات المقدرة فلا يجوز إثباتها بالقياس بل لابد من النص عليها^(٢).

ولا يوجب مالك الكفارة في القتل العمد ، ولكنه يراها مندوبة إليها في العمد الذي لم يقتض فيه سواء كان عمد القصاص راحاً للماع شرعي أو للعفو^(٣) . وسندكر فيما على أحكام الكفارة مقارنة في اللذات مع ملاحظة الفرق بين ما يجبرها في القتل العمد ومن لا يجبرها .

٣٠٠ - على من قُبِح الكفارة ؟ تحب الكفارة ضد الشامي وأحد على القاتل أيا كان بالماً أو غير بالغ عقلاً أو عنوناً مسلماً أو غير مسلم لا يستوي من ذلك إلا الحرى فتحب على الدمي والمعاذ والمستأمن^(٤) ويرى مالك أنها تحب على الصبي البالغ والعاقل والمجنون . ولكنها لا تحب إلا على مسلم لأنها عقوبة تصديه^(٥)

ويرى أوحنية أن الكفارة لا تحب إلا على مسلم بالغ ، فهي لا تحب على الصبي والمجنون وغير المسلم ، لأن الصبي والمجنون لا يحاطان بالشرائع أصلاً ، أي لا مسؤولية عليهما ، ولأن غير المسلم لا يلزم مما هو عادة ، والكفارة وإن

(١) المص ١ - ٤٠

(٢) البحر الرائق ٨ - ٢٩١

(٣) مواهب المجلد ٦ - ٢٦٨

(٤) المص ١٠ - ٣٨ ، نهاية النجاش ٧ - ٣٦٤ ، ٣٦٥

(٥) شرح الدردير ٤ - ٢٥٤ مواهب المجلد ٦ - ٢٦٨

كانت عقوبة إلا أسها في الوقت منه عبادة ، ويرد على أي حذيفة أن الكفارة
عقوبة مالية ، والخنون والصبر وإن لم يسألا عن فعلهما من الناحية الخلقية ،
فيا صانعا له من الناحية المالية ، وأما الكافر فيلزم بها لعموم النص .

٢٠١ - تعمدر الكفارة بتعمد الجناه : إذا تعدد الجاه في قتل يوحب
الكفارة لرم كل جان كفارة مستقلة ، وعلى هذا أجمع الأئمة الأربعة ، لأن
الكفارة عن الفعل فلا يتسم وتكون كاملة في حق كل واحد من المشتركين
في القتل كالتصاميم يجب على كل مشترك في القتل

وهناك رواية عن أحمد ورأى في مذهب الشافعي أن على الجميع كفارة
واحدة ، وهذا يقتضي مع رأي أي ثور والأورامي ، وحجة أصحاب هذا الرأي
أن النص أوجب في القتل دية واحدة وكفارة واحدة ، وإذا كان من السلم
أن الدية لا تعتمد فكذلك يجب أن يكون شأن الكفارة^(١)

٢٠٢ - وكفارة القتل كالقضاء عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجدها القاتل
في ملكه فاصلة عن حاجته ، أو يحد ثمنها في ماله فاصلا عن كفايته ، فصيام
شهرين متتابعين ، فليس بشرط إذن أن تكون الكفارة عتق رقبة فالدات
لأنها قيمتها تقوم مقامها ، وعلى هذا يمكن أن يقول : إن الكفارة بمد الماء
الرق لا تكون عتق رقبة ، وإنما تكون بالتصدق بقيمة الرقة إذا كان لدى
القاتل ما يعيى من حاجته ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وتقدير قيمة
الرقة بترك لأولياء الأمور .

وإذا لم يستطع القاتل الصيام فيرى النص ، أن الصيام يثبت في دمه حتى
يستطيعه أو يستطیع قيمة الرقة ، ويرى النص أن على القاتل إذا لم يستطع
الصوم أن يطعم ستين مسكينا قياسا على ما جاء في كفارة الطهار ، ويعترض
على هذا الرأي أن الله ذكر العتق والصيام فقط في القتل ، وذكر العتق

(١) النص - ١٠ من ٣٩ ، ٤٠ والمذهب - ٢ من ٢٣٤ مواهب المجلد - ٦ من ٢٦٨

والصيام والإطعام في الطهار ، ولو وحده الإطعام في القتل لذكره كإدراكه في حالة الطهار^(١) .

هل تحب الكفارة في كل فعل ؟ نعم الكفارة في القتل المحرم فقط ، أما القتل المباح فلا تحب فيه ، كقتل قاطع الطريق والقتل للقصاص وقتل الحرب والقتل دفاعاً عن النفس ، ونعم الكفارة سواء كان القتل مسلماً أو غير مسلم ، وذكراً أو أنثى ، صغيراً أو كبيراً ، وسواء كان القتل في دار الإسلام أو دار الحرب مانعاً

واحتلف في قتل النفس ، فرأى الشافعي أن كل قاتل ماله الكفارة في ماله لأن القتل محرم والنفس عام يدخل تحت قتل النفس . وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يرى ما يراه الشافعي ، والثاني يرى أن لا كفارة في قتل النفس لأن النفس مقصود به قتل المير بدليل قوله تعالى ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ وقاتل نفسه لا تحب فيه دية كما أن أن طمر بن الأكوع قتل نفسه خطأ ، ولم يأمر النبي عليه السلام فيه بكفارة ويرى مالك وأبو حنيفة أن لا كفارة في قتل النفس^(٢) القتل المباشر والقتل بالنسب - ونعم الكفارة عند مالك والشافعي وأحمد سواء كان القتل مباشراً أو نسباً ، ويرى أبو حنيفة أن لا كفارة في القتل بالنسب أي لو كان بوعه أي ولو كان خطأ^(٣)

العقوبات البدنية للقتل الممعد

٢٠٣ - عقوبات القتل العمد البدنية مؤثرة . الدية ، التعزير ، الصيام والدية والتعزير بدل من القصاص ، والصيام بدل من الكفارة ، وسدين فيما على أحكام هذه العقوبات الثلاث واحدة بعد أخرى

(١) المعنى ١٠ ص ٤١ ، المذهب ٢ ص ٢٣٤

(٢) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٥٤ ، المعنى ح ١٠ ص ٣٨ ، ٣٩ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ منائع الصالح ص ٢٥٢

(٣) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٣ ، المعنى ح ١ ص ٣٣ ، المذهب ح ٢ ص ٢٣٤ .

أدلة الدية

٢٠٤ - المؤصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والروايع ، أما الكتاب
فقوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فصير ررقه مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا
أن يصدقوا ﴾

وأما السنة فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعروس حرم كتاباً
إلى أهل اليمن فيه العرائص والمسن والديات وقال فيه « وإن في المسن مائة من
الإبل » وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الخلة

٢٠٥ - والدية في القتل الممد ليست عقوبة أصلية وإنما هي عقوبة بدلية
قررت بدلاً من العقوبة الأصلية وهي القصاص ، وتحمل الدية على القصاص كلما
امتنع القصاص أو سقط سبب من أسباب الامتناع أو السقوط بصفة عامة ،
مع مراعاة أن هناك حالات يسقط فيها القصاص ولا تحمل على الدية كخلة العو
محاماً وكخلة موت الحائى عند مالك وأبي حنيفة ، ولقد سبق أن بينا تفصيل
حالات سقوط القصاص والآراء المختلفة فيها وما يحمل محل القصاص
ولا يمتد الدية في حالة قتل الأب ولده عقوبة أصلية . لأن العقوبة الأصلية
للقتل هي القصاص وإنما استثنى الأب منها لقوله عليه السلام « لا يقاد الوالد
بولده » والتفسير لمعط يقاد دليل على أن القود هو الأصل ولكن صلة الأنوة
تتميم منه خللت الدية محله

٢٠٦ - المؤجساس التي هي فيها الدية تحب الدية عند مالك وأبي حنيفة
في ثلاث أحاسن الإبل والذهب والعصاة^(١)

ولا تحب الدية فيها كلها ، وإنما في واحد منها ، فإذا قصيت الدية من الإبل
أو من الذهب أو من العصاة بالقصاص صحيح ، لأن كل واحد من هذه الأحاسن

(١) وحسبها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « في المسن المؤمنة مائة من الإبل » وأنه حمل دية
كل ذي عهد على عهده ألم ديار

يقوم مقام الآخر ويرى أحد ومعه أنو يوسف ومحمد ، أن الدية تحب في ستة أحناس الإبل والذهب والعصاة والنقر والتمم والحلل^(١)

وكان الشافعي يرى قديماً رأى مالك وأبي حنيفة ثم عدل عنه وقال . إن الدية تحب في خمس واحد هو الإبل ، وأساس رأى الشافعي الأخير ، أن الإبل هي الأصل في الدية ، وأن ما عدا الإبل من الذهب أو العصاة أو غيرها أبدال تريد وتقص بحسب زيادة قيمة الإبل وقصها . وليست هذه الأبدال أصولاً

وحصة الشافعي حديث الرهري قال - « كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل ، قيمة كل بعير أوقية ، ثم علت قيمة الإبل فصارت قيمة كل بعير أوقية وبعصاً ثم علت فصارت قيمة كل بعير أوقيتين ، فما زالت تملأ حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو أربعمائة دينار » ويستدل الشافعي على أن الأصل هو الإبل بأن التمليط جاء في الإبل لافي غيرها فلو كان غيرها أصولاً لحاء فيها التمليط أيضاً^(٢)

وناق الفقهاء يسلمون بأن الإبل هي الأصل في الدية ، وأن تقدير الذهب والعصاة وغيرها روعي فيه وقت التقدير قيمة الإبل ، ولكنهم لا يمتثلون بما عدا الإبل أبدالاً عنها ، ويرون أن الذهب والعصاة أصححت أصولاً ، أو يرون أنها والدية جميعاً أبدال من التلف وهو القتل ، فصعقتها واحدة ولا يتميز حسنها عن حسنها

وأهمية اعتبار أحد هذه الأحناس أصلاً أو عدم اعتباره تظهر عند تسليم

(١) وحديثهم محل مرر رضي الله عنه فإنه قضى بالذهب من هذه الأحناس حملاً حس كانت الدنانير على الموائل ، وروى من مروى من حيث أنه قام خطاً فقال ألا إن الإبل قد عطفه فهو على أهل الذهب ألب دينار ، وعلى أهل النور اثنى عشر ألفاً ، وعلى أهل النقر مائتي طرة ، وعلى أهل الشاة ألب شاة ، وعلى أهل الحلال مائتي حلة

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٩٩ وما بعدها ، المذهب ج ٢ ص ٢٩ وما بعدها

(١٢ - التفرع الحائلي الإسلامي ٢)

الدية ، وإذا احترت الإبل والذهب والعصاة والبقر والعم والحلل أصولاً ، لم يكن لولى الدم أن يتنعم من تسل أي شيء منها أحصره من عليه الدية ، ويلزم الولي مأخذه دون أن يكون له المطالبة بغيره لأنها جميعاً أصول في قضاء الواجب يحزى واحد منها ، فالخيرة فيها لمن وحببت عليه الدية لآلئ وحسنت له ، أما إذا قيل إن الإبل هي الأصل خاصة على القاتل تسليماً للولى سليمة من الميوت ، وأيهما أراد الحصول عنها إلى غيرها فلا بأس منه لأن الحق متمتعين فيها ، وإذا أعوزت الإبل ولم توجد على القاتل ثمنها لم يفت قيمة الإبل ولو رادت عن ألف دينار واثني عشر ألف درهم ، وكان رأى الشافعي قديماً كراي مالك وأبي حنيفة يقضي في حالة إعوام الإبل بدفع ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ، لأنه كان يقرر الإبل والذهب والعصاة أصولاً كلها ، وإذا قلت قيمة الإبل بحسب رأى الشافعي ولم تصل إلى ألف دينار فالولى ملزم مأخذها مهما قلت قيمتها ، لأن ما حسن صوغ من المال وحسنت قيمته كدوات الأمثال ، ولأن حق الولي بضمين في الإبل دون غيرها فليس له أن يطالب بأكثر منها^(١)

٢٠٧ - مقدار الواجب من كل نفس : الواجب من الإبل هو مائة من الإبل ومن الذهب ألف دينار والدينار مثقال من الذهب ومن الورق اثنا عشر ألف درهم طلقاً لرأى مالك وأحمد ورأى الشافعي القديم عشرة آلاف درهم طلقاً لرأى أبي حنيفة وأساس الخلاف أن العريق الأول يحمل الدينار اثني عشر درهماً والعريق الثاني يحمله عشرة دراهم ومن القر مائتا فقرة ومن العم ألفان ومن الحلل مائتا حلة وملاحظ مما ذكرنا عن الاتفاق والاختلاف على تقدير هذه الأحكام

٢٠٨ - على من نهب البرية في الفصل العمر : من المصنف عليه أن دية القتل العمد نحب في مال القاتل فلا يحملها غيره عنه وهذا يتفق مع مبادئ

(١) نتائج الصائغ ج ٧ ص ٣٥٥ ، شرح الدرر ج ٤ ص ٢٥ ، المصنف ج ٩ ص ٤٨٨ المذهب ج ٢ ص ٢٩

الشريعة العامة التي تقضى بأن مدل التلف يجب على التلف وأن أرض الحيازة على الجاني ويتفق مع قول الرسول عليه السلام « لا ينجى حارب إلا على نفسه » والواقع أن الحيازة هي أثر فعل الجاني فيجب أن يحتص بصرفها كما يحتص بنفعها مقدار ما يلزم به القاتل من التعدد إذا تعدد الجناة ولم يكن قصاص عليهم ذية واحدة للقتيل تقسم عليهم بحسب عددهم ولا يلزم كل منهم ذية مستقلة وإذا عني عن بعض الحماة على الذببة واحتص من النصف الآخر على المعوهم كل منهم حصته فقط من الذببة مقسمة على عدد رؤوس القتاتلين من اقتص منه ومن عا حده

وإذا نتج الموت من عدة أسباب كأن طلع شخص عمداً رمحاً وأصابه آخر خطأ وعقرته دابته بعد ذلك مات من هذه الحالات الثلاثة على المتعدد ثلث الذببة بعض النطر عن عدد ما أحدثه من إصابات ولا يلزم كل واحد من القتاتلين ذية مستقلة حال المعو أو امتناع القصاص ولو أن عليهم القصاص جميعاً ذلك لأن القصاص عقوبة على العمل فيتمتع بتعدد الفاعلين أما الذببة فمدل المحل للتلف وهو واحد^(١)

٣٠٩- ولكن الفقهاء مع هذا اختلفوا فيما يحمل ذية القتل إذا كان القاتل حدثاً صغيراً أو محسوراً ف رأى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الذببة الواحدة على الصغير والمجنون تحملها الناقلة ولو تعدد العمل لأهم يرون أن عدد الصغير والمجنون خطأ لا عمداً إذ لا يمكن أن تكون لها قصد صحيح فألحق عددهما بالخطأ وفي مذهب الشافعي رأي أن أحدهما يتفق مع رأي باقي الأئمة وهو المرحوح والثاني يرى أن عدد الصغير والمجنون عد لأنه يحور تأديبهما على القتل السد وإن كان لا يمكن القصاص منها فكان عددهما عمداً كالدافع الماتل وعلى هذا تحب الذببة في الملهما^(٢)

(١) السرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٤ ، ٣٣٦

(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤١ ، سرح الدرر ص ٢١ ، المص ج ٩ ص ٥٠٦
المهدب ج ٢ ص ٢١

٢٦٠ - أوصاف الرجل في دية النمر : - يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الدية في القتل العمد مائة من الإبل تضم أربعاً حس وعشرون بنت محاض وحس وعشرون بنت لبون وحس وعشرون حقة وحس وعشرون حدة ويرى الشافعي ومحمد بن الحسن من فقهاء مذهب أبي حنيفة ولأحمد رأي يفتق منهما أن دية العمد مائة من الإبل مثلثة ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأرسون حقة في بطونها أولادها وحمة هؤلاء ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل متعمداً دفع إلى أولياء القتول إبل شائوا قتله وإن شائوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأرسون حقة وما صولوا عليه هو لهم » .

ومارواه عبد الله بن عمرو عن أن رسول الله قال « ألا إني قتيل حد الخطأ قتيل السوط والمصا مائة من الإبل منها أرسون حقة في بطونها أولادها » وما رواه عمرو بن شعيب من أن رجلاً يقال له قتادة حذف عنه بالسيف فقتله فأحد عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين حدة وأربعين حقة^(١) والحلقة الحامل وقول الرسول في بطونها أولادها تأكيداً وقلما تحمل إلا ثنية وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة وأي ناقة حملت فهي حلقة تحرم في الدية ولو لم تلغ السن لأن لقط حلقة مطلق ولو أسقطت قبل قصها على القاتل بدلها .

٢٦١ - هل تحلف الدية من النمر ؟ يرى مالك تعليق الدية من العمد في حالة واحدة هي قتل الوالد لولده في هذه الحالة تسلط الدية وتكون مثلثة بدلاً من كونها مربعة ويلزم القاتل مائة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأرسون حقة^(٢) فإن لم تكن إبل فالتعليق من الذهب أو الفضة وذلك بأن ينظر قيمة الإبل المتعلقة وقيمتها غير معلطة والفرق بينهما ثم تصاف مثل نسبة

(١) شرح الدرر ج ٤ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، متابع الصانع ص ٢٥٤ ، للهدج ح ٢ ص ٢٩ والمتي ح ٩ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩
(٢) شرح الدرر ج ٤ ص ٢٣٧

هذا الفرق على الذهب أو الفضة مثلاً إذا كانت قيمة الدية من الإبل محصية ستائة وقيمتها مغلظة ثمانية فالفارق بينهما يساوى المحفظة فيصاف على الذهب أو الورق ما يساوى ثلثه ويرى أحد أن الدية تملط في العمد لأسباب ثلاثة هي : القتل في الحرم ، والقتل في الشهور الحرم ، وقتل الحرم واحتلفوا في للذهب في التمليط لقتل دى رحم محرم وصمة التمليط عند أحد أن يضاف لكل واحد من أسباب التمليط ثلث الدية فإذا اجتمعت الأسباب الثلاثة وحت ديتان ولا يرى الشافعى التمليط في العمد وإنما يراه في الخطأ كما سدرى فيما بعد وقد احتج عليه فقهاء مذهب أحد بأنه إذا حار التمليط في الخطأ فهو في العمد أولى والظاهر أن الشافعى لم ير التمليط في العمد لأنه حل دية العمد مغلظة إذ حملها مثلاً بينا حملها أحد مرة^(١) ولا يرى أبو حنيفة التمليط في العمد لأنه يرى دية العمد مغلظة بالنسبة لغيرها إذ هي مرة بينا دية الخطأ محسنة ولأنها في مال الحائى بينا دية الخطأ على العاقلة^(٢) .

٢١٢ - وقت الدية في العمر . يرى مالك والشافعى وأحد أن الدية في العمد تحب حقة غير مؤجلة إلا إذا رضى ولى الدم بالتأجيل فيكون التأجيل مرحه الاتفاق وحتهم أن الدية في العمد بدل القصاص وهو حال فتكون مثله حالة ولأن في التأجيل تعميماً والعامد لا يستحق التعفيف^(٣) ويرى أبو حنيفة أن دية العمد تحب مؤجلة لثلاث سموات كما هو الأمر في دية الخطأ ويكفى العامد تمليطاً تنبث الدية وحملها في ماله^(٤)

٢١٣ - هل تساوى الرماح لكل الرماح ؟ تختلف الديات لسنين أولها الحرس ، وثانيهما التكافؤ والأول متفق عليه والثانى مختلف فيه وبما عدا

(١) للمص ٩ من ٤٩٩ وما بعدها ، المذهب ٢ من ٢١٠

(٢) مذايح الصائغ ٧ من ٢٥٧

(٣) شرح القردبر ٢٥٠ ، المص ٩ من ٤٨٩ ، بهامه المحام ٣٠

(٤) مذايح الصائغ ٧ من ٢٥٧

هذين السمين فلا اختلاف فدية الصغير كدية الكبير ودية الصميف كدية القوي
 ودية اللربص كدية الصحيح ودية للتعلم كدية الحامل ودية الشريف كدية الوضيع
 ٢١٤ - الجسس : اتفق الفقهاء على أن دية المرأة في القتل نصف دية
 الرجل أحداً بما سبه الرسول حيث كتب في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة
 على النصف من دية الرجل وقد أجمع الصحابة على هذا فيروى عن عمر وعثمان
 وأبو بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وريد بن ثابت رضوان الله عليهم
 أنهم قالوا إن دية المرأة على النصف من دية الرجل ولم ينقل أن أحداً أسكر
 عليهم فيكون إباحة ولأن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل
 فكذلك في ديتها^(١)

٢١٥ - التطاؤ : أساس التكافؤ عند من يقول به من فقهاء الشريعة
 الحرية والإسلام فإذا تكافأ الأشخاص فقد تساوت ديّاتهم ولا عزة بما بينهم من
 اختلافات طبيعية أو غير طبيعية وقد ألقى الرق من العالم فلا محل للسلام على
 الحرية ولكننا نستطيع أن نلخص رأى الفقهاء في ذلك فنقول إنهم كانوا
 يحسبون دية الرقيق قيمته التي يساويها وقت القتل فإن كانت أكثر من دية حر
 فهي ديته وإن كانت أقل فهي ديته

أما لإسلام فلا يراه أبو حنيفة مائلاً من التكافؤ لأن أساس التكافؤ عنده
 الحرية فقط ومن ثم فدية المسلم عنده تساوي دية غير المسلم سواء كان كتابياً
 أو غير كتابي كالحرقى وعائد الوثن أو الشمس وحجة أبي حنيفة أن الله تعالى
 قال ﴿ فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ﴾ فأطلق
 القول في الدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل أن الواحد في الكل على
 قدر واحد كذلك فإن الرسول عليه السلام حمل دية كل ذي عهد في عهد ما ألف
 ديار وروى أن عمرو بن أمية الصري قتل منافقين فقص رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) مدوّع الصانع ٧ من ٢٥٤ ، المعنى ح ٩ من ٥٣١ ، المذهب ح ٢ من ٢١١ ،

شرح الفردوس ج ٤ من ٢٣٨ .

فيهما بدية حريين مسلمين وعن الزهري أنه قال: قصى أو نكر وعمرى دية الذي
يمثل دية المسلم وروى عن ابن مسعود أنه قال: دية أهل الكتاب مثل دية
المسلمين ثم إن وحبوب كمال الدية أصله كمال حال القتل فارجع إلى أحكام
الديا وهي المذكورة والحرية والمصبة وقد وحذ كل هذا أما الكفر فلا يؤثر
في أحكام الدية^(١)

ويرى مالك والشافعي وأحمد أن دية الكتاني على النصف من دية المسلم
وأن دية نسائهم على النصف من دياتهم وحجتهم ما رواه عمرو بن شعيب عن
أبيه عن حذ أن رسول الله عليه السلام قال « دية للماهد نصف دية للمسلم »
وفى لمط آخر عقل الكتاني نصف عقل المسلم ويرى أحمد وحده أن المسلم إذا
قتل دميًا تصاعب عليه الدية فتكون دية الذي دية كاملة وسحته أن عثمان قصى
هذا في رجل قتل رجلاً من أهل النمة .

ودية المحوس عند الأئمة الثلاثة ثمانمائة درهم ونسأزم على النصف من دياتهم
وعدة الأوثان ومن لا كتاب له فيلحقون بالمحوسين^(٢) وحجتهم أن بعض
المصاحبة قصى هذا وأن المحوس ومن لا كتاب له أقص مرتبة من الكتاني
لقصا دية

ونظرية أى حنيفة في التسوية بين الأشخاص دون نظر إلى أدبهم متفق
مع الاتحافات الحديثة التشريعات الوصية الحديثة فهي تسوى بين الأشخاص
ولو اختلفت أدبهم في المسائل التي لا تنى على الدين والمتعلقة بالديا .

ثانياً : التعرير .

٢١٦ - يعتبر التعرير حقوة بدلية في القتل العمد ويوجب مالك أن
يعاقب القاتل تعريراً كلما امتنع القصاص أو سقط عنه لسبب من الأسباب فيما
عدا سقوطه بالموت طبعاً وسواء بقيت الدية أم سقطت هي الأخرى ويرى أن

(١) نتائج الصالح ص ٢٥٥

(٢) شرح الدرر ح ٤ ص ٢٣٨، المعنى ح ٩ ص ٥٢٧ وما بعده، المذهب ح ٢ ص ٢١١

تكون العقوبة الحبس لمدة سنة والجلد مائة جلدة^(١)

ولا يرى نافي الأئمة هذا ويقولون . إن هذا حق الله تعالى أي حق للصناعة
سد سقوط القصاص وهي تأديب للقاتل يرجع معه للناس كافة وهل ابن رشد
عن أبي ثور أن القاتل إذا كان معروفاً بالشر وسقط القصاص عنه نسب عقوولي
الدم فإن الإمام يؤدبه على قدر ما يرى . والأئمة الثلاثة لا يوجبون عقوبة معينة
على القاتل إذا سقط القصاص أو عفى عنه ولكن ليس عندنا ما يمنع من عقاب
القاتل عقوبة تعزيرية بالقدر الذي تراه الهيئة التشريعية صالحاً لتأديبه وحرره غيره
ويلاحظ الفرق الظاهر بين عقوبة التعزير التي تحمل محل القصاص وبين
عقوبة التعزير على جرائم الشروع في القتل الخائبة بالعقوبة في الحالة الأولى
بدلية وفي الحالة الثانية أصلية . كذلك هناك فرق بين عقوبة التعزير التي توقع
على الشركاء وبين العقوبة في الحالة الأولى فعقوبة الشركاء أصلية لأن الشريعة
لا تمنع الشركاء بالقصاص ولا الدية وإنما تمنعهم بالتعزير عدا ما يراه مالك في
حالة الاشتراك بالمساعدة أما عقوبة التعزير في الحالة الأولى فهي بدلية ولو أنها
واقعة على الفاعل الأصلي

وليس في الشريعة ما يمنع أن تكون عقوبة التعزير في جريمة القتل الإعدام
أو الحبس مدى الحياة .

ثالثاً - الصيام

٢١٧ - الصيام عقوبة بدلية لعقوبة الكفارة الأصلية وهي العتق ولا يجب
الصيام إلا إذا لم يجد القاتل الرقعة أو قيمتها فاصلة عن حاجته فإن وحدها فلا
يجب الصيام عليه وإن لم يجد وح عليه الصيام .

٢١٨ - ومدة الصوم شهران ويشترط في الصيام أن يكون متتابعاً
فإذا كان متفرقاً لم يحرم . وتمتص المدة بالأهلة إذا صام من أول الشهر ولو

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٨

كان أحد الشهرين ناقصاً فإذا صام من وسط الشهر تحتسب للمدة بالأيام باعتبار الشهر ثلاثين يوماً^(١).

٢١٩ - وإذا لم يستطع الصوم لمرض أو كبر فبرى مالك وأبو حنيفة وبعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحمد أن الصوم يثبت في دمه وليس عليه شيء آخر بدلا من الصوم وبرى بعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحمد أن عليه إطعام ستين مسكينا قياساً على كفارة الطهارة فقد نص فيها على التثاق وعلى الصيام ثم الإطعام عند المعر عن التثاق والصيام^(٢).

٢٢٠ - ولا يجب الصيام أصلاً إلا على بالغ عاقل^(٣) وترتب على هذا أن الصيام يجب تأخيرهُ لحين البلوغ أو الإفاقة بعد من يقول بأن الكفارة واحدة على الصبي والمجنون

المقويات التبعة للقتل الممد

٢٢١ - المقويات السبعة للقتل عقوبته الأولى الحرمان من الميراث الثانية الحرمان من الوصية.

«أولاً» الحرمان من الميراث

٢٢٢ - الأصل في ذلك قوله عليه السلام: «ليس للقاتل شيء من الميراث وليس للقاتل ميراث بعد كصاحب القفرة».

وقد اختلف الفقهاء في تطبيق النص اختلافاً كبيراً بحيث لا يتفق مذهبان في هذه المسألة

(١) مواهب المجلد ح ٤ ص ١٢٧ ، مع الأهر ح ١ ص ٤٢٦ ، المذهب ح ٢ ص ١٢٩ الإجماع ح ٤ ص ٩٢

(٢) شرح الدرر ح ٤ ص ٧٥٤ ، البحر الرائق ح ٨ ص ٣٢٩ ، للمذهب ح ٢ ص ٢٣٤ المعنى ح ١٠ ص ٤١

(٣) مع الأهر ح ١ ص ٢٢٤ ، مواهب المجلد ح ٢ ص ٣٩٥ والمذهب ح ١ ص ١٨٩

٢٢٣ - بالإمام يرى أن القتل للامع من الميراث هو القتل العمد سواء كان القتل مباشرة أو تسماً وسواء اقتصر من القاتل أو درىء عند القصاص بسبب ما .

ويلاحظ أن القتل العمد عند مالك يشمل القتل شبه العمد أيضاً لأنه يقسم القتل إلى عمد وحطأ . أما القتل الخطأ عند مالك ، فلا يحرم القاتل من ميراث القتل وإنما يحرمه فقط من الهدية التي وحست ماقتل واحتلف في مذهب مالك في الصمير والخنون إذا قتلأ عدداً هل يمتنع من الميراث أم لا ؟ فرأى البعض أن لا يمتنع من الميراث لأن عددهما كخطئهما ، ورأى البعض حرمانها من الميراث وهو الراجح في المذهب .

وإذا كان القتل عمداً ولكنه غير عدوان فلا يحرم من الميراث كالقتل دفاعاً عن النفس في قتل ولده دفاعاً عن نفسه يرث ولده والحاكم الذي يبعد القصاص أو الحد على ولده يرثه^(١)

٢٢٤ - ويرى أبو حنيفة أن القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ . كل هذه الأنواع من القتل تحرم القاتل من الميراث بشروط

أولها : أن يكون القتل مباشراً فإن كان القتل بالتسبب فلا حرمان من الميراث ، ولو كان القتل عمداً

وثانيها أن يكون القاتل مالماً عاقلاً ، فإن كان صغيراً أو مجنوناً فلا حرمان .

وثالثها . أن يكون القتل في العمد وشبه العمد عدواناً ، فإن كان بحق كالقتل دفاعاً عن النفس فلا يكون القتل مباحاً من الميراث^(٢)

٢٢٥ - واحتلف أصحاب الشافعي . فهم من فرق بين القتل للمصون

وبين القتل غير المصون ورأى الحرمان من الميراث إذا كان القتل مصوناً لأنه

(١) شرح الفريدير - ٤ ص ٤٣٢ ، مواهب الحليل - ٦ ص ٤٢٢

(٢) الحر الرائي - ٨ ص ٤٨٨ - .

قتل سير حق ، أما القتل غير للمصون فلا يمنع من الميراث لأنه قتل بحق ومهم من قال - إن كان متبهاً باستعمال الميراث حصر من الميراث كما في القتل الخطأ ، وكما لو حكم حاكم في الرأى على أساس البينة على مورثه فإنه يحرم لأنه متهم في قتله لاستعمال الميراث ، وإن لم يكن متبهاً باستعمال الميراث فلا حرمان لو حكم عليه في الرأى بإقراره .

والرأى الراجح في المدف غير هذين : وهو أن القاتل يحرم من الإرث في كل حال سواء كان القتل عمداً أو شه عمد أو خطأ ، وسواء كان مباشرة أو تسباً ، وسواء كان القتل بحق أو سير حق وسواء كان القاتل مالماً ماقلاً أو صغيراً محبواً ، وأصح هذا الرأى يرون أن الحرمان من الميراث قصد به سد الفرائع ومنع المورث من استعمال الميراث^(١)

٢٢٦ - ويرى أحد أن القتل المصون هو القتل المانع من الإرث سواء كان عمداً أو شه عمد أو خطأ وسواء كان مباشرة أو تسباً ، وسواء كان من صغير أو محب أو من بالغ مافل ، أما القتل غير المصون فلا يمنع من الميراث كالقتل دفاعاً عن النفس والقتل قصاصاً . ويمثلون حرمان النسى والمحنون من الميراث مع أن كليهما ليس أهلاً بأن ما فعله أحدهما هو فعل محرم لكنه لم يماق عليه عقوبة الحد تقصير أهليته ، وامتناع التصاص لتقصير الأهلية لا يمنع من حرمان الميراث ، بل إن الاحتياط يقتضى المنع من الميراث صواباً للذماء^(٢)

« ثانياً » الحرمان من الوصية

٢٢٧ - الأصل في الحرمان من الوصية قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لقاتل » ، « ليس لقاتل شيء » ، وذكره « الشئ » مسكوة في محل التي يسم الميراث والوصية جميعاً

(١) البينة ٢ - ص ٢٦

(٢) الإلحاح ٣ - ص ١٢٣ وراجع أحكام المراء ص ٨٦ وما بعدها مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة

وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذين النصين وتطبيقاتهما :

٢٢٨ - في مذهب مالك يفرقون بين القتل العمد والخطأ كما فرقوا في الميراث ، ويتفقون على أن القتل الخطأ لا يصلح سبباً للحرمان من الوصية ، فالقاتل خطأ تصح الوصية له في المال ولو لم يكن المقتول طاملاً بأنه هو قاتله ، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له سمحت الوصية في المال وفي الدية .
ولكنهم اختلفوا في القتل العمد فرأى بعضهم أن الوصية لا تصح إذا كان المقتول لا يعلم أن الموصى له قاتله ، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له بعد الجناية فالوصية تصح في المال ولا تصح في الدية لأن الدية مال لم يجب إلا بالموت . وعلى هذا إذا كانت الوصية قبل الجريمة فإنها تظل مارتكاب جريمة الصمد إلا إذا رأى المقتول القاء على الوصية .

ويرى البعض الآخر أن الوصية تصح للقاتل عمداً سواء علم الموصى بأنه قاتله أو لم يعلم ويستوى عند أصحاب هذا الرأي أن تكون الوصية قبل القتل أو بعده فهي صحيحة في الحالين^(١)

٢٢٩ - ويرى أبو حنيفة حرمان القاتل من الوصية في القتل العمد العدواني وشبه العمد العدواني والخطأ وما جرى مجرى الخطأ بشرط أن تكون القتل مباشراً لاقتلاً بالنسب وأن يكون القاتل بالماً عاقلاً فإن كان القتل بالنسب أو كان القاتل صبوراً أو مخنوعاً أو كان القتل ليس عدواناً فلا يحرم القاتل من الوصية^(٢) ، ويرى أبو حنيفة وعمد أن الوصية تصح إذا أचारها الورثة ، ويرى أبو يوسف أنها لا تصح للقاتل ولو أचारها الورثة لأن المانع من الوصية هو القتل لا مصلحة الورثة والقتل لا يندم بإحارة الورثة

٢٣٠ - وفي مذهب الشافعي وأحمد بطريقتان أما الأولى . فيرى أصحابها أن الوصية لا تصح للقاتل وأصحاب هذه الطرية يقسمون مد ذلك إلى

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٦٨ شرح المنذر ص ٣٧٩

(٢) مدائع الصالح ج ٧ ص ٣٣٩ - ٣٤

مريقين : مريق يرى أن الوصية لا تصح ولو أجازها الورثة لأن المأم من الوصية هو القتل لأمصلحة الورثة وإحارة الورثة تكون هذه مستثناة يسي أن تتوفي فيها شروط الهمة ، ومريق آخر يرى أن الوصية تصح بإحارة الورثة .
والنظرة الثانية يرى أصحابها أن الوصية صحيحة في كل حال للقتل دون حاجة لإحارة الورثة

عقوبات القتل شبه الممد

٢٣١ - العقوبات على القتل شبه الممد منها ما هو أصلي : وهو الدية والكفارة ، ومنها ما هو بذل . وهو التمرير والصيام ، ومنها ما هو تهي وهو الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية

العقوبات الأصلية

أولا - الدية

٢٣٢ - البرية : هي العقوبة الأصلية الأساسية للقتل شبه الممد والأصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام : « ألا إن في قتل عبد الخطأ قتل السوط والمنا والحجر مائة من الإبل »

وتعتبر الدية في شبه الممد عقوبة أصلية لأنها ليست بدلائل من عقوبة أخرى ، ولأنها العقوبة الأساسية لهذا النوع من القتل ، ولكن الدية في القتل الممد تعتبر عقوبة بذلية لا أصلية لأنها بذل من عقوبة القصاص وهي العقوبة الأصلية للقتل الممد

٢٣٣ - القصاص التي تجب فيها دية القتل شبه الممد : تجب دية القتل شبه الممد من الأحاس التي تجب فيها الدية في القتل الممد وهي عند الشافعي تحب في الإبل وحدها ، وعند مالك وأبي حنيفة تحب في ثلاثة أحاس هي : الإبل والذهب والفضة وعد أحد وأبي يوسف وعبد تحب في ستة أحاس هي الإبل والذهب والفضة والشعير والمم والحلل .

وقد بنا أسباب هذا الخلاف وسد كل فرق وأهمية هذا الخلاف وما قلناه
عن هذا كله في دية القتل العمد يبي عن إعادته هنا^(١).

٢٣٤ - مقرر الواجب من كل جنس : المقدار الواجب من كل جنس
في دية شبه العمد هو نفس المقدار الواجب في دية القتل العمد وقد سبق أن
ذكرنا ما فيه الكفاية بمناسبة الكلام عن دية القتل العمد^(٢).

٢٣٥ - هل تساوى الديات لكل الأشخاص ؟ تختلف الديات لسببين
أولهما: الجنس وثانيهما التكافؤ، والأول متفق عليه والثاني مختلف فيه وقد تكلمنا
عن هذا الموضوع بما فيه الكفاية في الفقرة « ٢١٢ » وما قيل هناك هو ما يمكن
أن يقال هنا

٢٣٦ - أوصاف الرجل في دية شبه العمد هي نفس أوصافها في دية
العمد على الخلاف والوفاء الذي سبق ذكره هناك مع ملاحظة أن شبه العمد
يدخل في العمد عند مالك إلا ما كان على وجه القرب أو التأديب لأن القتل
عنده إما عمد وإما خطأ

٢٣٧ - هل تعلق البرية في شبه العمد لا يرى التعليل في شبه العمد إلا
أحد للأسباب التي بناها عند الكلام على التعليل في دية العمد وصحة التعليل
وكيفية هناك هي صفة وكيفية هنا ومن قول من المالكية شبه العمد
يرى أن الدية تعلق في شبه العمد وهو صرب المؤذب والأب ولده والأم
والأحذاد وحمل الطنب والخاص وهو كل من حار فعله شرعاً ، وقيل الأظلمة
والوكرة والزمية والحجر والصرب عصاة متممات لهذا شبه العمد وتكون فيه
دية مطلقة على الخافى وليست على العاقلة^(٣) والرأى المشهور في مذهب مالك
أنه لا يعرف شبه العمد

(١) راجع الفقرة ٢٠٦ .

(٢) راجع الفقرة ٢٠٧ .

(٣) مواهب الخليل - ٦ من ٢٢٦ ، شرح القردبر - ٤ من ٢٣٧ .

٢٣٨ - على من قُبل ربه شبه العمدة ؟ يرى أبو حبيبة والشافعي وأحمد
 وم القاتلون بالقتل شبه العمدة أن دية شبه العمدة تحب على العاقلة وليست في مال
 الحائى ، وبما لهم في هذا أن سيرين والزهرى والخارث العكلى وأن شربة
 وقتادة وأبو ثور وأبو بكر الأعمى ، ويرون أن دية القتل شبه العمدة على القاتل
 في ماله لأنها موجب فعله الذى تعمده فلا تحمله عنه العاقلة كما هو الحال في العمدة
 المخلص ، وهذا هو مقتضى مذهب مالك ، لأن شبه العمدة عنده في حكم العمدة ،
 وهو يجعل الدية في العمدة في مال القاتل ، فكان ما يعتد به عند مالك إذا
 وحلت فيه الدية وحلت في مال القاتل لا في مال العاقلة^(١) .

وحدة القاتلين لتحصيل الدية العاقلة مارواه أبو هريرة قال : « أقتلت امرأتان
 من هذيل فرمت إحداهما الأخرى محرقتلها وماى بطنها فقصى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم دية المرأة على عاقلتها أى على عاقلة الحاية » ويقولون إن القتل العمدة يحلف
 عن القتل شبه العمدة في الأول يقصد الحائى الفعل ويقصد القتل فعلط على الحائى
 من كل وجه ، أما في الثاني فيقصد الحائى الفعل ولا يقصد القتل ، فعلمط عليه
 من وجه حيث حملت عليه الدية معلطة كما هو الحال في دية العمدة ، وحملت
 عليه من وجه لأنه لا يقصد القتل وحملت الدية على العاقلة كما هو الحال في القتل الخطأ
 هل قُبل الربى على الحائى ابتداء أم على العاقلة ؟ احتملوا في التصوير

القانونى لتحصيل الدية في مذهب الشافعي وأحمد أنها تحب على العاقلة ابتداء
 ولا تحب على الحائى لأنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتد بتحلمهم ورضامهم بها ، منهم
 ما رمون رضوا أم لم يرضوا ولا تحب على غيرهم ، والأرجح في المذهب أنها
 تحب ابتداء على الحائى لأنه هو الذى ارتكب الخيانة ثم تنقل منه إلى العاقلة
 تمهيداً عنه ومباشرة له ولأن جعط القاتل في الواقع واجب على عاقلته فإذا لم يمهطوه فقد
 فرطوا ، وهذا التبريط يقتضى منهم أن يتعملوا بعض تناخ ذمه خصوصاً وأن القاتل يقتل
 بغيره عشيرته ، فكانوا كالمشاركين له في القتل ، وعلى هذا رأى أبو حبيبة ومالك^(٢)

(١) منافع الصائغ - ٧ من ٢٥٥ ، المص - ٩ من ٩١ ، المذهب - ٢٨ من ٢٩

(٢) منافع الصائغ - ٧ من ٢٥٥ ، جهاته المصاح - ٧ من ٣٥ ، المص - ٢٦ من ٢٧

وتظهر نتيجة الفرق بين الرأيين إذا لم يكن للعاق طائفة ، أو كان له ولكها لا تستطيع حل الدية ، فإن أحدا بالرأى الأول وحسب ألا يرجع على الخاني بالدية ، وإن أحدا بالرأى الثاني وحسب أن يرجع عليه بها لأنه هو الخاني المسؤول عن الدية أصلاً^(١).

٢٣٩ - متى تؤدى نية شبه الصمد - من المتيق عليه بين الأئمة الثلاثة أن دية شبه الصمد ليست حالة وأنها تمح مؤجلة في ثلاث سنوات ، فيؤدى في آخر كل حول ثلثها ، ويستمر مدة السنة عند الشافعي وأحمد من اليوم الذي تمح فيه الدية وهو يوم الموت ويرى أبو حنيفة أن السنة تبدأ من يوم الحكم بالدية لا من يوم الموت وهذا هو ما يراه مالك في دية الخطأ^(٢).

وإذا كان الواجب دية واحدة فإنها تقسم في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ، وإذا كان الواجب على شخص واحد أكثر من دية كأن قتل شخصين مثلاً فمليه لكل واحد منها ثلث الدية في كل سنة لأن لكل واحد منهما دية مستقلة فيستحق ثلثها كما لو امرد حقه ، ولو وحت الدية على عواقل كثيرة فإذا قتل عشرة مثلاً شخصاً وحت الدية على عواقلهم وقسط نصيب كل طائفة على ثلاث سنوات وفي الدية الفاقصة كدية المرأة وحسب أحدهما . أنها تقسم في ثلاث سنين لأنها تدل النص فأشبهت الدية الكاملة فتأخذ حكمها وثانيهما الدية الناقصة يجب فيها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة وباقيها في العام الثاني ، والوجه الأول يقول به بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد^(٣) والثاني مذهب أبي حنيفة ويقول به بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد ويرى مالك التأجيل على ثلاث سنوات في الدية الكاملة أما الدية الناقصة فعينها آراء محتلقة منها أنها حالة ومنها أنها تؤجل على أن ما يدفع لا يقل عن ثلث الدية الكاملة^(٤).

(١) الإقناع - ٤ - ص ٢٣٤

(٢) مواهب الحليل - ٦ - ص ٢٦٧

(٣) مباحث الصائغ - ٧ - ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، المص - ٩ - ص ٤٩٢ ، ٤٩٤ ، للهدد

٢٢٨ ص ٢ -

(٤) مواهب الحليل - ٦ - ص ٢٦٧

وإذا وجدت الدية بالصلح فهي حالة في مال الحائى ما لم يكن هناك شرط تأجيلها ، وإذا وجدت بإقرار الحائى فيرى أبو حنيفة أنها تحب مؤجلة ويرى أحمد أنها تحب حالة وهو رأى الشافعى ومالك^(١)

٢٤٠ - هل تحمل العاقلة كل المدة في الصلح شبه العمر ؟ يرى أحمد أن العاقلة لا تحمل مادون ثلث الدية الكاملة فإن بلغ الثلث أو زاد عليها حملته العاقلة وحسبته ماروى عن عمر أنه قضى في الدية أن لا يحمل معها شيء حتى تلحق عقل المأمومة « وعقل المأمومة ثلث الدية » ولأن مقتضى الأصل وحسب الصالح على الحائى لأنه موجب حنائه وبمثل مثله ، فكان عليه كسائر الحسابات والمتلفات ، وإما محاولة في الثلث فصاعداً فعميماً كالحائى لكونه كثيراً يحجب به^(٢) ويرى أبو حنيفة أن العاقلة لا تحمل مادون نصف عشر الدية الكاملة ويحملها الحائى فإن بلغ نصف عشر الدية حملته العاقلة وحسبته ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تمقل العاقلة عمداً إلى قوله - ولا مادون أورش الموصحة » « أورش للموصحة نصف عشر الدية الكاملة »^(٣)

ويرى الشافعى أن العاقلة تحمل الجميع ما قبل أو أكثر من الدية لأن ما أكرم مال الكثير أكرم ما قليل من مال أولى^(٤)

ويرى مالك أن الدية إذا بلغت ثلث دية المحي عليه أو الحائى حملتها العاقلة فإذا كانت دون الثلث فهي على الحائى وحده^(٥) وفي المذهب رأى أن العاقلة لا تحمل إلا ما زاد على الثلث ومقتضى هذا رأى أن الثلث يحمله الحائى ، وينظر في هذا إلى مصلحة الحائى فإن كانت دية أقل احتبرت دون دية المحي عليه فلو حوى مسلم على محسوبة ما سلح ثلث ديتها أو ثلث دية حملته عاقلته ، ولو حوى

(١) منافع الصالح ٧ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ ، المس ٩ ص ٤ - ٥ - ٥٠٦

(٢) المس ٩ ص ٥٠٥ - ٦

(٣) منافع الصالح ص ٢٠٥

(٤) المذهب ٢ ص ٢٢٨

(٥) مواهب الجليل ٦ ص ٢٦٥

محموس أو محوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني حلت له العاقلة ولو كان أقل من ثلث دية الجاني عليه ، ويعمل مالك وأحمد ما لا تحمله العاقلة حالاً لا مؤجلاً أما أبو حنيفة فالديات كلها مؤجلة عنده^(١) .

وإذا حلت العاقلة الدية فيرى أبو حنيفة ومالك أن يحصل الجاني من الدية ما يحمله أفراد العاقلة ، أما الشافعي وأحمد فيريان أن لا يحمل الجاني شيئاً ويرى مالك أن يحصل الجاني مع العاقلة وتظهر أهمية هذه الآراء المختلفة إذا ما أحدا ما رأى القائل بأن الديات تتفاوت بحسب الدين فإن دية المحرم وعائد الوثن أقل من ثلث الدية فلا تحملها عنه العاقلة طقاً رأى أحمد وهي أكثر من نصف الفسر لأنها يـ من الدية فتحملها للدية طبقاً رأى أبي حنيفة والراء المحوسية ديتها تلح عليهم فلا تحملها العاقلة و رأى أبي حنيفة وأحمد ولكن تحملها طقاً رأى الشافعي والكتابية ديتها في الدية الكاملة فلا تحملها العاقلة طقاً رأى أحمد وتحملها طبقاً رأى أبي حنيفة والشافعي

٣٤١ - هل تحمل العاقلة المرات هي الامام والمحكم ؟ من التصق عليه أن ما يجب على الإمام والمحكم في غير الحكم والاحتياط فهو على العاقلة إذا كان مما تحمله العاقلة ، أما ما وجب عليه بسبب الحكم والاحتياط فهو بطريقتين في مذهب الشافعي وأحمد الأول : أنه على عاقلة لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه بث إلى امرأة ذكرت نسوة فأجهمت حينها ، فقال عمر لعلي حرمت عليك لا تبرح حتى تقسمي أي الدية على قومك . ولأن الحاكم جان فكان حظوه على عاقلة كغيره

الثانية أنه في بيت المال لأن الخطأ يكثر في أحكامه واحتياطه فليجاب العقل على عاقلة محصف هم ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأعماله فكان

(١) مدغ الصائغ ص ٢٥٧ ، المعر > ٩ ص ٤٩٤ ، مواهب المجلد - ٦ ص ٢٦٥

أرض حايته في مال الله . وأوحى من القتلى بالوحه الثاني^(١) ومالك من القتلى بالوحه الأول

٢٤٢ - العاقلة . العاقلة من يحمل العقل وسميت عقلا وهي الدية لأنها تعقل لسان ولي القتل وقيل إنها سميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل والعقل هو اللع ، ولا خلاف في أن العاقلة هم العصاة وأن عيرهم كالإحوة لأم وسائر دوى الأرحام والروح ليسوا من العاقلة

مذهب الشافعي أن الأب والحد والابن وابن الابن لا يدخلون في العاقلة وهو رأي أحد وجهته مارواه أبو هريرة عن الرسول عليه السلام قال : اتلفت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى فضلتها فاحتصوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله على عاقلتها وورثها ولها وفي رواية ثم ماتت القاتلة حمل النبي ميراثها لبيها والعقل على العصاة وإذا تمت هذا في الأولاد قسا عليه الوالد لأنه في مناه وسائر له في العصاة ولأن مال ولده ووالده كله ولهذا لم تغفل شهادتهما له والنسبة حملت على العاقلة إلقاء على القاتل وتجميعاً له فلو حملها على الأب والإبن أحصناه لأن مالهما كماله^(٢)

ومذهب مالك وأبي حنيفة وهو رأي لأحمد أن الآباء والأبناء من العاقلة لأن العقل أساسه التصاروهم من أهله ولأن العصاة في تحمل العقل حكمهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب وآناؤه وأساؤه أقرب الناس إليه فكانوا أولى تحصل عقله ولأن الرسول صلى الله عليه وآله كما روى عمرو بن شعيب أن عقل المرأة من عصتها [من كانوا لا يبرئون شيئاً إلا ما فصل عن ورثتها] وإن قتلت فمقتلها من ورثتها^(٣)

ويدخل في العاقلة سائر العصاة منها بمنوا لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم

(١) المص ٩ ص ٥١ ، المبدع ٢ ص ٢٢٧ ، المدونة ١٦ ص ٨٣

(٢) المبدع ٢ ص ٢٣٨ ، المص ٩ ص ٥١٥

(٣) مواهب المجلد ٦ ص ٢٦٦ ، نتائج الصالح ٢٥٦ ، المص ٩ ص ١٥٥

يكن وارث أقرب منهم ولا يشترط أن يكونوا وارثين في المال بل متى كانوا يرثون لولا الحب عقلوا .

وقد كان العقل قبل حلافة عمر رضى الله عنه بالتصميم فلما وصع الديوان العقل على أهل ديوان القتال ، وهم للقاتلة من الرجال السالمين ، ومن ثم يرى أبو حنيفة أن عاقلة الشخص أهل ديوانه ولكنه يقول : لأن العاقلة هي العصة إذا لم يوجد الديوان ، واليوم لا ديوان فالعاقلة دون شك هي العصة ، ورى مالك أن العاقلة هي العصة ولكنه يجعل أهل الديوان مع العصة وينأ بهم في تقسيم الدية ، أما الشافعي وأحمد فلا يريان أهل الديوان من العصة .

ويشارك في العقل الحاضر والمات من العصة طبقاً لرأى أبي حنيفة وأحمد لأن الماتين استووا مع الحاضرين في التصميم والإرث فاستووا في تحمل العقل كالحاضرين ولأنه معنى تملق بالتصميم فاستوى فيه الحاضر والمات ، ويرى مالك أن يحبس العقل بالحاضر فقط لأن التحصل أساسه التناصر وهو بين الحاضر وبعض الفقهاء في مدح الشافعي يأحدون بالأول والمص يأحدون بالرأى الثاني^(١) وتقسيم الدية على العاقلة مع مراعاة الأقرب فالأقرب ولا يُحتمل العقل إلا من يُعرف نسبه من القتال أو يعلم أنه من قوم يندخلون كلهم في العقل ومن لا يعرف منه ذلك لا يحمل وإن كان من قبيلته فلو كان القتال قرشياً لا يلزم قرشياً كلهم التحمل فإن قرشياً وإن كانوا كلهم يرخصون لأب واحد إلا أن قتالهم تفرقت وصار كل قوم ينتسبون لأب يمتدحون به فينقل عنهم من يشاركهم في نسهم إلى الأب الأدنى^(٢) .

ولا تكلف العاقلة من المال ما يحجب بها ويشق عليها لأنه لزمها من غير حناية على سبيل اللواسة للحافي والتصميم عنه فلا يحجب عن الحافي عما يشق على غيره ويحجب به ولو كان الإحصاف مشروفاً كان الحافي أحق به لأنه موجب حياته وحراره فله فإن لم يشرع في حقه من حق غيره أولى

(١) البحر الرائق = ٨ ص ٤٠٠ ، مواهب اللؤلؤ = ٦ ص ٢٦٧ ، المص = ٦ ص ٥١٨ ، المهذب = ٢ ص ٢٣٠
(٢) المص = ٩ ص ٥١٩

واختلف الفقهاء في مقدار ما يحمله كل فرد فقال مالك وأحمد . يترك الأسر للعالم يرض على كل واحد ما يسهل عليه ولا يؤذيه ، وفي مذهب مالك رأى يرض ربع دينار على كل شخص ، وفي مذهب أحمد رأى آخر يرض نصف مثقال على الموسر وربع مثقال على متوسط الحال ، وهو مذهب الشافعي ، ويرى أبو حنيفة أن لا يريد ما يؤخذ من الفرد عن ثلاثة دراهم أو أربعة ، كما يرى التسوية بين العبيد والتوسط^(١) ، والقائلون بنصف دينار ودرهم احتلفوا معهم يرى هذا القدر هو الواحد في السنوات الثلاث والبعض يراه الواحد سنوياً . والمفروض أن الدية تقسم على ثلاث سنوات فالمبلغ المقرر على كل فرد هو أقصى القسط السوي يجب عليه في آخر السنة ومن مات أو اختار أو حن قبل الحول لم يلزمه شيء من الدية ، لأن تحميل الفقير إحصاف ، ولأن المرأة والعبيد والمحنون ليسوا من أهل النصرة ، ولكن هؤلاء إذا كانوا حنات يعقل عنهم وإذا لم يكن للعاني عاقلة أصلاً ، أو كان له عاقلة فقيرة ، أو عديدها صغير لا تحمل كل الدية ، فهناك نظريتان

الأولى يرى أصحابها أن يقوم بيت المال بمقام العاقلة ، فإذا لم يكن عاقلة أو كانت فقيرة أحدثت الدية من بيت المال ، وإن كانت عاقلة لا تحمل كل الدية أحد فإيهما من بيت المال ، ويرى بعض أصحاب هذا الرأي أن ما يجب على بيت المال يدفع فوراً ، لأن التأجيل للعاقلة قصده التحصيف ولا حاجة للتصنيف إذا قام مقامها بيت المال ، ويرى البعض أن الواحد يقسط على ثلاث سنوات على حسب المستحق على العاقلة وأصحاب هذه النظرية مالك والشافعي وهي طاهر مذهب أبي حنيفة والراجح في مذهب أحمد الثانية . ويرى أصحابها أن الدية تحب في مال القاتل لا على بيت المال ، لأن الأصل أن القاتل هو المسؤول عن الدية ، وإعانتها العاقلة للتناصر والتحصيف ، فإذا لم تكن عاقلة برد الأسر لأصله ، كذلك فإنه في بيت المال حقوقاً

(١) مدائع الصائغ - ٧ من ٢٥٦ ، والمضى - ٩ من ٥٢٠ ، مواهب الخليل ص ٢٦٧

للنساء والصبيان والمجانين والعقراء وهؤلاء لا عقل عليهم فلا يجوز صرف ما يستحقونه فيما لا يجب عليهم ، وهذه النظرية رواية عن أبي حنيفة لمحمد ورأى في مذهب أحمد^(١)

وإذا لم يمكن الأحد من بيت المال ، فيرى القائلون بأن الدية يجب اعتداء على العاقلة ، وهم بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد ، بأن الدية تسقط كلها إذا لم تكن عاقلة أو يسقط منها ما لم تحمله العاقلة إذا كان عددها صغيراً ، أما القائلون بأنها يجب على الخائى اعتداء فيرون إرام الخائى بها أو بما بقي منها وإذا أحداً بالرأى القائل بأن المني يدفع نصف دينار سنوياً والمتوسط يدفع ربع دينار وافترضنا أن الفقهاء صنف عدد الأعيان ومتوسطى الحال وأن متوسطى الحال صنف الأعيان وأن النساء والصبيان صنف عدد الرجال فإنه يجب ألا يقل عدد أفراد العاقلة من تسعة آلاف من وإذا طبقنا هذا على مايقول به أبو حنيفة من تحمل الشخص أربعة دراهم ، وجب أن يصل أفراد العاقلة إلى عشرة آلاف من

وفي مذهب مالك يرى بعضهم أن أقل ما تورع عليهم الدية ستمائة شخص ويرى البعض أن أقلهم ألف ، وإذا أحداً بالفروض السابقة ، وصل عدد أفراد العاقلة إلى عشرة آلاف من

٢٤٣ - أهمية نظام العاقلة : يبا في الجزء الأول أهمية نظام العاقلة وتحملها الدية وحلها على أنه نظام عادل وإن كان يلوح في ظاهر الأمر أنه يحمل الإنسان ورر غيره وقلنا إما لو أحداً بالمقاعدة العامة فيحمل كل عطية ورره لسكان التبعة أن تعد العقوبة على الأعيان وهم قلة ولا تمتنع تنفيدها على العقراء وهم الكثرة ، ويتبع هذا أن يحصل أولياء المني عليه أو هو نفسه على الدية كاملة إذا كان الجاني غنياً وعلى نصفها إذا كان متوسط الحال أما إذا كان الجاني فقيراً

(١) مواهب الجليل - ٧ ص ٢٦٦ ، نتائج الصلح - ٧ ص ٢٥٦ المني - ٩ ص ٥٢٤ ، الهدى - ٢ ص ٢٢٨

وهو كذلك في أغلب الأحوال فلا يحصل الخفى عليه من الذببة على شيء وهكذا
تتعهد المساواة والمعادلة بين التهمين كأنتمد بين الخفى عليهم وقلنا إن هذا النظام
قصدته أن يحصل الخفى عليهم على حقهم كاملا وأنه يحقق المعادلة والمساواة على
جميع الوجوه وقلنا أكثر من ذلك فليراجعه من شاء .

لكن هذا النظام على ما فيه من عدالة وتسوية بين التهمين والخفى عليهم
لا يمكن أن يقوم في عهدنا الحاضر لأن أساسه وجود العقوبة ولا شك أن العقوبة
ليس لها وجود الآن إلا في النادر الذي لاحكم له وإذا وجدت فإن عند أفرادها
قليل لا تتحصل أن يعرض عليها كل الذببة ، ولقد كان للعقوبة وجود ظلما احتفظ
الناس بأساسهم وقرائنهم وانتوا إلى قائلهم وأصولهم أما الآن فلا شيء من
هذا بحيث يندر أن تجد شخصا يعرف حله الثالث وإذا فلا يحصى من الأعداء
أحد الرأيين الذين أحدهما الفقهاء من قبل ، إما الرجوع على الخفى عليه بكل
الذبة ، وإما الرجوع على بيت المال ، والرجوع على الخفى عليه يؤدي إلى إهدار
دماء أكثر الخفى عليهم لأن أكثر التهمين فقراء وهذا لا يتفق مع أعراض الشريعة
التي تقوم على حفظ الدماء وحيايتها وعدم إهدارها ، والرجوع إلى بيت المال
يرهن الحرانة العامة ولكنه يحقق المساواة والمعادلة ويحقق أعراض الشريعة ،
والخوف من إرهاب الحرانة لا يجب أن يقف حائلا دون تحقيق المساواة والمعادلة
ولا يصح أن يحول دون تحقيق أعراض الشريعة ، فالحكومة تستطيع أن تدر
أمرها عرض صرية عامة يخص دحلها لهذا النوع من التعويض ، وتستطيع أن
عرض صرية خاصة على المتقاصين لهذا العرض وإذا كانت الحكومات المصرية
تأمر معها بإعادة القراء أو الماطلين ، فأولى أن تأمر معها بتعويض ورثة القتيل
المنكوبين ، ولقد سقتنا بعض البلاد الأوروبية إلى هذا العمل فأشأت
صندوقا لتعويض الخفى عليهم في الجرائم ، لإبراده المبالغ المتحصلة من الغرامات
التي تحكم بها المحاكم ، وهذا هو ثالث ما قصدته الشريعة الإسلامية من نظام

المعلقة ، فغطام المعلقة يقوم اليوم في (يعنى) ^(١) (وهى من) البلاد الأوربية فأولى بها وهو نظامنا أن نقيه بيننا على الوجه الذى يتلام مع ظروفنا وحالاتنا

ثانيا - الكفارة

٢٤٤ - تحب الكفارة عقوبة أصلية على القتل شبه العمد مع الدية وقد سبق أن تكلمنا عن الكفارة بمناسبة الكلام على عقوبة القتل العمد وما قلناه هناك بنى الاطلاع عليه من إعادة هنا .

المقوبات البدلية

٢٤٥ - العقوبات البدلية فى القتل شبه العمد هى : أولا - التبرير بدلا من الدية ، ثانيا - الصيام بدلا من الكفارة وهى حتى الرقبة أو التصديق بقيمتها وقد استوفينا الكلام عن التبرير والصيام بمناسبة عقوبات القتل العمد وما قلناه هناك يبنى عن إعادته هنا

العقوبات التبعية

٢٤٦ - العقوبات التبعية فى القتل شبه العمد هى : أولا - الحرمان من الميراث . ثانيا - الحرمان من الوصية وقد استوفينا الكلام عليها فى باب القتل العمد ومن ثم طيس ما ينعو لتكرار القول .

عقوبات القتل الخطأ

٢٤٧ - عقوبات القتل الخطأ منها ما هو أصلى وهو الدية والكفارة ومنها ما هو بدلى وهو التبرير والصيام ومنها ما هو تسمى وهو الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية

(١) هكذا فى الأصل وطل أنها اسم لم يتعلق من اسمه

للمقوبات الأصلية

أولاً - الدية

٢٤٨ - هي عقوبة أصلية وليست بدلاً من عقوبة أخرى لأن عقوبة الخطأ روعي في تقديرها اعظام قصد الخطي فاكنتي تقدير الدية عليه ومقدارها هو نفس مقدار الدية في العمد وشبه العمد أى مائة من الإبل .

٢٤٩ - ونحو دية القتل الخطأ خمسة أى توحد أحكاماً . عشرون مائة محاض ، وعشرون بنو محاض وعشرون مائة لئون ، وعشرون حقة ، وعشرون حدة ، وهذه الأوصاف متفق عليها من الأئمة الأربعة ودليلهم ما روى عبد الله بن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون حدة وعشرون بنت محاض وعشرون بنت لئون وعشرون بنت محاض » (١) .

٢٥٠ - ودية الخطأ على العاقلة دون خلاف طلقاً لقضاء الرسول عليه السلام وعله فرصها على العاقلة ، أن حاولت الخطأ تكثرت ودية الأدنى كثيرة فإنما عليها على الخطي في ماله محض به فاقصت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل اللواسة للقاتل والإقامة له تعميماً عنه لإد اعظام القصد عذر له في فعله يشجع في التعصيف عنه

٢٥١ - ولا خلاف في أنها مؤجلة في ثلاث سنين وأساس التأجيل في الدية هو قضاء الصحابة فقد قصى عمر وعلى يجعل لدية في القتل الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا يخالف لها من الصحابة فانتمهم في ذلك أهل العلم وعله التأجيل أنه مال يجب على سبيل اللواسة فلم يجب حالاً كالكفاة وما لا تحمله العاقلة يجب حالاً عند مالك والشافعي وأحمد ولكن أما حبيبة يرى التأجيل فيما يجب على العاقلة وما يجب على الخطي .

(١) المصنف ٩ من ٤٩٥ ، المذهب ٢ من ٢٩ ، منافع المصنف ٧ من ٢٥٤ ، شرح الدرر ٤ من ٢٣٦

٢٥٢ - وإذا كانت العاقلة تحمل الدية وهي عقوبة أصلية أساسية فهل تحمل أيضاً الكفارة وهي عقوبة مالية أصلية أحق بكثير من الدية ؟ يرى الفقهاء أن الكفارة في مال الجاني وحده ولا تحمل العاقلة عنه شيئاً ولا بيت المال ، ولكن في مذهب الشافعي رأى أن بيت المال يتحملها عن الجاني^(١)

٢٥٣ - ولا يرى مالك وأبو حنيفة التعليط في دية الخطأ أما الشافعي وأحمد فيريان التعليط ولكن بينهما فرقاً هو أن أحمد يرى أن التعليط في العمد وشبه العمد والخطأ أما الشافعي فيرى التعليط في الخطأ ولعل الشافعي لم ير التعليط في العمد وشبه العمد لأنه يوجب الدية فيها مثلاً أما أحمد فيوجبها مرة فكان دية العمد وشبه العمد مطلة بطبيعتها عند الشافعي ويوجب أحمد التعليط لقتل في الحرم ، وقتل في الشهور الحرم ، وقتل الحرم واحتلف في المذهب في التعليط لقتل دى الحرم يرى المص التعليط لقتله ولا يرى المص التعليط ويحرم عند أحمد أن يجمع بين أكثر من سب من أصاب التعليط وتعلط الدية لكل سب بأن يراد عليها مقدار الثلث ومن ثم تصل الدية إلى ديتين إذا كان القتل في الحرم والشهور الحرم شخصاً محرماً^(٢) أما الشافعي فيرى التعليط ماقتل في الحرم وفي الشهور الحرم وقتل دى الحرم الحرم واحتلفوا في المذهب في القتل في الحرم المذني فرأى المص أن القتل فيه سب للتعليط ورأى المص أن القتل فيه لس سباً للتعليط وهو الرأي الراجح في المذهب ، وصمة التعليط عند الشافعي هو إيجاب دية العمد بدلاً من دية الخطأ وإن قتل دارحم محرماً مثلاً فعليه ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأربعون حلة

٢٥٤ - ولا تحمل العاقلة دية القتل العمد سواء درىء القصاص للشبهة أو وحسب الدية بالمعروف أو الصلح وهذا متفق عليه بين الأئمة لأن العاقلة حلت في الخطأ وشبه العمد لاسددام القصد إلى القتل ولعدم الجاني أما العمد فلا عذر له

(١) للقي ٩٠ ص ٤٩٨

(٢) للقي ٩٠ ص ٤٩٩ وما بعدها ، المذهب ٣ ص ٩ - ٢ - ٢١٠

في حرمة ومن ثم لا تستحق جميعاً ولا معاوية

٢٥٥ - وإذا جنى الرجل على نفسه خطأ فعليه روايته : - الأولى -
على عاقلة الذية لورثته إذا قتل نفسه . والقائلون بهذا الرأي بعض فقهاء مذهب
أحمد وحجتهم : (أن رجلاً ساق حماراً فصره سمّاً كانت معه فطارت بها
شعلة فمقات صبه غسل عمر دية على عاقلة وقال هي يد من أيدي المسلمين)
ويحتجون بأنها ليست إلا حناية خطأ كأي حناية خطأ دبتا على العاقلة ويترتب
على هذا الرأي أنه إذا كانت العاقلة تم بعض الورثة لم يجب شيء عليهم لأنه
لا يجب للإسنان شيء على نفسه هذا إذا كان ما يجب عليهم من الذية مماثل
نصيبه في الميراث فإن كان أكثر سقط عنه ما يقابل نصيبه وعليه ما راد ، وإن
كان نصيبه من الذية أقل من نصيبه في الميراث فلا ما بقى

والرواية الثانية - يرى أصحابها أن الجناية هنر وهذا ما يراه مالك
وأبو حنيفة والشافعي وهو رأي في مذهب أحمد وحجتهم أولاً : عامر
ابن الأكوع نازر مرحاً يوم حيدر فرجع سبيته على صه فأتى ولم يعلم أب
النتي قصي فيه مذبة ولا غيرها ولو وحت لبنيته التي عليه السلام ثانياً : أن
وجوب الذية على العاقلة قصد منه موازنة الخافى والتخفيف عنه والخافى هنا هو
نفس الخوف عليه فليس إحد ما يدعو للإجابة وللإسائة
وحكم شبه العمد هو حكم الخطأ في هذه المسألة^(١)

ثانياً - الكفارة

٢٥٦ - تكلمنا في الكفارة بمناسبة الكلام على القتل المندوب فلما كفاية

المقومات المدلية

٢٥٧ - هي الصيام فقط وقد تكلمنا عليه من قبل ، وليس نعمة تميز
باتفاق الفقهاء في الخطأ اكتفاء بالمقومات الأصلية وما الذية والكفارة

(١) المص ٩ ص ٢٠٩ وما بعدها

وبالعقوبات التيمية على أنه ليس في الشريعة ما يمنع أن يقدّر الشارع عقوبة
تربوية في حالة المعفوع عن الذنب إذا رأى ذلك في صالح الجماعة .

العقوبات التيمية

٢٥٨ - هي الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية وقد فصلنا الكلام
عليهما من قبل بمناسبة الكلام على عقوبة القتل العمد وفيما قلناه هناك ما يعنى
عن إعادته هنا .

الفصل الثاني

الجناية على ما دون النفس

٢٥٩ - يعرّفها الشريعة بالجناية على ما دون النفس عن كل أدى يقع
على جسم الإنسان من غيره فلا يؤدي لحياته ، وهو تعبير دقيق يتسع لكل
أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورهما فيدحصل فيه الحرح والعرب
والدفع والحذب والعصر والصمط وقص الشعر ونحوه وغير ذلك ، ويعرّف قانون
العقوبات المصري عن نفس المص الحرح والعرب فقط وهو تعبير ناقص
لا يتسع لمير الحرح والعرب من أنواع الإيذاء مما حمل الحاكم المصرية على
التوسع في تأويل هذا التعبير مما يجعله متفقاً مع اتجاه الشريعة لحسكت محكمة
النقص بأن عبارة العرب والحرح تشمل كل فعل يقع على الجسم ويكون له
تأثير طاعمرى أو ماطى فمن يصمط على عنق إنسان أو يحدده فيوقفه على الأرض
بعد مرتكباً لحريمة العرب عمداً

٣٦٠ - الجنايات على ما دون النفس إما عمد أو خطأ فالعمد هو
ما تمتد فيه الخافى الفعل قصد العدوان كمن قذف أحداً بحجر قصد إصاحته
والخطأ هو ما تمتد فيه الخافى الفعل دون قصد العدوان كمن ألقي حجرأ من نافذة
ليتحلص منه فأصاب أحد المارة أو ما وقع فيه الفعل نتيجة تقصير الخافى دون
قصد منه كمن أقلب على ناظم بحواره فكسر صلوعه

والعمد وإن كان يختلف عن الخطأ في ماهية الفعل وعقوبته إلا أنهما يتفقان في كثير من الأحكام ومن ثم جرى الفقهاء على الجمع بينهما عند شرح أحكامهما فيكتلون عهبا دفعة واحدة . وإذا كان شراح القوانين يفرقون بين جرائم العمد والخطأ على أساس نوع الجريمة ، ويكتلون عن كل على حدة ، فإن فقهاء الشريعة يعمدون أساس الفرق هو محل الجريمة هل هو النفس أو ماله . لأن ما يقع على النفس يحدد في كثير من أحكامه على اختلاف أنواعه كما يتباين سبق والجرائم التي تقع على ماله مادن النفس تصعد في كثير من أحكامها كما سبق فيما سبق . ثم يفرقون بعد ذلك على أساس نوع الجريمة بين مختلف الجرائم التي تقع على مادن النفس

٣٦١ - ويقسم الفقهاء الجنابة على مادن النفس سواء كانت الجنابة عمداً أو خطأ حصة أقسام باطرين في هذا التقسيم إلى نتيجة هل الخاف لأن الخاف في الجنابة على مادن النفس يؤخذ نتيجة عمله ولو لم يقصد هذه النتيجة معص النظر عما إذا كانت الجنابة عمداً أو خطأ ، وهذه الأقسام هي أولاً إمانة الأطراف أو ما يجري مجرى الأطراف ثانياً إذهب معاني الأطراف مع قاء أعيانها ثالثاً الشجاج . رابعاً الخراج خامساً : مالا يدخل تحت الأقسام الأربعة السابقة

٣٦٢ - القسم الأول إمانة الأطراف وما جرى مجراها

ويقصد من إمانة الأطراف قطعها وقطع ما يجري مجراها ويدخل تحت هذا القسم قطع اليد والرجل والأصبع والطغر والأف والذكر والأنثيين والأذن والشفة وفنق العين وقطع الأشعار والأحضان وقلع الأسنان وكسرها وحلق أو تنب شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب

٣٦٣ - القسم الثاني إذهب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها

ويقصد من ذلك تعويت مفعمة المعصوم مع قائه قائماً فإذا ذهب المعصوماته فالفعل من القسم الأول ويدخل تحت هذا القسم تعويت السمع والبصر والشم

والثوب والسكلام والجماع والإيلاد والبطن والشيء ، ويدخل تحته أيضاً تعبير
لون السن إلى السواد والحرارة والحصرة وعموها كما يدخل تحته إذهاب العقل وغيره.

٢٦٤ - القسم الثالث : الشجاع

يقصد بالشجاع حراح الرأس والوجه خاصة أما حراح الجسم فيما عدا
الرأس والوجه فتسمى حراحاً وتسمية حراح الجسم بالشجاع غلط ، لأن العرب
تفصل بين الشجة وبين مطلق الحراحة ، فتسمى ما كان في الرأس والوجه شجة
وتسمى ما كان في سائر البدن حراحة

ويرى أوجيعة أن الشجاع لا تكون إلا في الرأس والوجه في مواضع المعظم
مثل الحبة والوحتين والصدعين والدقردون الخلود ، وما في الأئمة يرون ما كان
في الرأس والوجه مطلقاً شجة

٢٦٥ - والشجاع عرأى صيغة أمر عشر شمة^(١)

- ١ - الحارصة وهي التي تعرض الحلة أي تشقه ولا يظهر منها الدم
- ٢ - الدائمة وهي التي يظهر منها دم ولا يسيل كالدمع في العين .
- ٣ - الدامية وهي التي يسيل منها الدم
- ٤ - الناصعة وهي التي تصعب اللحم أي تقطعه
- ٥ - للتلاحة وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الناصعة ويرى
محمد أن المتلاحة قل الناصعة وعرفها بأنها التي يتلاحم فيها الدم وسود
- ٦ - السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتظهر الحلة الرفيعة بين اللحم
والعظم واسم الحلة السمحاق سميت بها الشجة
- ٧ - اللوصحة وهي التي تقطع الحلة المسماة السمحاق وتوضح العظم أي
تظهره ولو قل مرر الإبرة
- ٨ - الهاشمة - وهي التي نهشم العظم أي تكسره

٩ - المنقلة : وهي التي تنقل العظم بعد كسره أى تحوله عن مكانه .
 ١٠ - الآمة : وهي التي تصل إلى أم الجماع وهي حلقة تحت العظم وهو
 الجماع أى الملح

١١ - الدامة . وهي التي تحرق تلك الجلدة وتصل إلى الجماع
 ٢٦٦ - ويرى مالك أن الشحاج عشرة فقط ويسمى الأول دامية والثانية
 حارصة والثالثة سمحاقاً والسادسة ملطاة ويحذف مالك الثامنة وهي الهاشمة ويرى
 أنها تكون في حراح البدن لآى الرأس والوجه ويتفق فيما عدا ذلك مع
 أبى حنيفة^(١)

٢٦٧ - ويرى الشافعى وأحمد أن الشحاج عشرة فقط وهما يحذفان
 الثانية عند أبى حنيفة وهي الدامة ويمتزمان بالمشرة الناقية ويسمى أحد الدامية
 بهذا الاسم أو بالبارقة ويسمى الشافعى وأحمد العاشرة بالمأمومة أو بالآمة^(٢)

٢٦٨ - القسم الرابع الحراح ، وقصد بالحراح ما كان في سائر البدن
 عدا الرأس والوجه والجراح نوعان حاتمة وغير حاتمة

فالحاتمة هي التي تصل إلى التعوييف الصدرى والطنى سواء كانت الحراحة
 في الصدر أو البطن أو الظهر أو الحسى أو بين الأضراس أو الدر أو الحلق
 وغير الحاتمة ما لم تكن كذلك أى التي لا تصل إلى الحوف^(٣)

٢٦٩ - القسم الخامس ما يدخل تحت الوقسام السابعة .
 ويدخل تحت هذا القسم كل اعتداء أو إيداء لا يؤدي إلى إمامة طرف أو
 ذهب معناه ولا يؤدي إلى شحة أو حرح فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثراً
 أو ترك أثراً لا يمتد حركاً ولا شحة

(١) شرح الفردوس ج ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢١٢ ، الفرح الكبير ج ٩ ص ٦١٩ وما بعدها

(٣) بدائع الصانع ج ٧ ص ٢٩٦ ، المهذب ج ٢ ص ٢١٤ ، الفرح الكبير ج ٩

ص ٦٢٨ ، شرح الفردوس ج ٤ ص ٢٤٨

الحناية على مادون النفس عمداً

٢٧٠ - الحناية على مادون النفس عمداً هي أن يعتمد الحاني ارتكاب

فعل بمسح جسم المحنى عليه أو يؤثر على سلامته ، وأركان الجريمة اثنان أولاً .
فعل يقع على جسم المحنى عليه أو يؤثر على سلامته . ثانياً : أن يكون الفعل متعمداً

أولاً - المركان الأول

فعل يقع على جسم المحنى عليه أو يؤثر على سلامته

٢٧١ - يشترط لوقوع الجريمة أن يرتكب الحاني فعلاً بمسح جسم المحنى

عليه أو يؤثر على سلامة هذا الجسم بأي حال ولا يشترط أن يكون الفعل صراماً
أو حرقاً بل يكفي أن يكون أى فعل من أعمال الأذى أو العدوان على
اختلاف أنواعها كالضرب والحرق والخنق والخلب والدفع والصط والمصر

٢٧٢ - وليس من الضروري أن يستعمل الحاني أداة معينة للإيذاء والعص

وحلق الشعر وتتبعه ولوى الذراع وغير ذلك والاعتداء قد يستعمل يده أو رجليه
أو أسنانه وقد يستعمل عصاً أو سكيناً أو سيفاً أو مدققة أو مادة مصرية أو سامة ،
لأن مادون النفس لا يقصد إتلافه آلة دون أخرى فتسوى فيه كل الآلات

وبهذا أحد رأي يرى أن مادون النفس فيه عمد وشبه عمد ويعرق بينهما

مأن في الأول القصاص وفي الثاني العدية^(١) ويعرّفون بين العمد وشبه العمد بأن
الأول هو قصد المصرب بما يعصى إلى النتيجة عالماً وإثباتي هو قصد المصرب
بما لا يعصى إلى النتيجة عالماً مثل أن يصربه محصاة لا يوضح مثلها فتوضحه
فلا يجب به القصاص لأنه شبه عمد^(٢) ويظهر أنه هو الرأي الراجح في المذهب
أما الرأي الآخر فيرى أن الجراح كلها عمد دون تفرقة وأن فيها القصاص لقوله
تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ .

(١) الإلحاق - ٤ ص ١٨٩ (٢) المصريح السكند - ٩ ص ٤٢٨ ، المص - ٩ ص ٢١٠

أما أبو حنيفة فلا يعرف بين العمد وشبه العمد إلا في النفس ، وبكفي هذه
سد العمل فيما دون النفس^(١) وليس ما يمنع حد مالك والشامي وأخذ أن يكون
الحاق مسؤولاً عن الحناية ولو لم تكن الحناية مباشرة لعله كن طلب إساما
سيف محمد فهرب منه فحر به سق فاصيب مخرج أو كسر لأنه هو الذي الجأ
الحق عليه للهرب فعله

ورى الشامي أن العمد فيما دون النفس ، إما أن يكون عمدا محصاً أو شبه
عمد فالعمد المحص هو ما أدى إلى نقيضة العمل عالمياً أما شبه العمد فهو ما لم يؤد
لنتيجة العمل عالمياً كن لعلم إساماً على رأسه فودمت ثم انشقت حتى وصحت فهدم
شبه عمد لأن المالبس أن اللطمة لا تؤدى لإبصار ولو رماه محصاه فودمت ثم أوصحت
فهى شبه عمد لأن العالب أن الرمي بالحصاة لا يؤدى للإبصار^(٢)

ومع أنهم وصعوا هذه القاعدة إلا أنهم يحتفلون في طبيعة تطبيقها وهذا
الحلاف مرحلة التقدير فتلا اس رشد يصرب مثلاً على شبه العمد للطة التي
تفقاً العين ، لأن اللطمة لا تفقاً العين عالمياً^(٣) فيما يرى الشامي أن اللطمة التي بقاً
العين عمد محص لأن اللطم يؤدى عالمياً لعمى العين^(٤)

٢٧٣ - ويستوى أن يكون الفعل مباشراً أو بالمتب فالصرب باليد
وشد حل ربيع في طريق الحصى عليه ليعثر فيه كلاهما يكون الحرمة
٢٧٤ - ويصح أن يكون العمل مادياً كالصرب والخرج ، ويصح أن
يكون معنوياً كن أذعر رجلاً أصيب شال أو ذهب عقله أو سقط عرج ،
وبن القانون المصري كما ذكرنا من قبل لاندسج للأفعال المتنوعة أما في فرنسا
فيعاقبون على الفعل المعنوي فيما دون النفس لأن القانون العربي يحمل في حكم
الصرب أنواع التمدي والإيداء الأخرى فيما القانون المصري لم يذكر إلا عمارة
الصرب والخرج

(١) جازة الحاج - ٧ ص ٢٦٦ ، الصر الراش - ٨ ص ٢٨٧ ، مدائع الصانع
ص ٢٣٣ ، الأم - ٦ ص ٤٥

(٢) الأم - ٦ ص ٤٦ (٣) مداه المجد - ٢ ص ٣٤١ (٤) الأم - ٦ ص ٤٥
(١٤) - الصريح الحديث ، إسلامي (٢)

٢٧٥ - ويشترط أن يكون الخفى عليه مضموماً فإن لم يكن كذلك فالعمل مباح ولا يتبر حرمة وقد تكلمنا عن العصمة بمناسبة الكلام على القتل وما قلناه هناك يسى عن الإعادة هنا .

٢٧٦ - ويشترط ألا يؤدى العمل للوفاة ، فإذا أدى للوفاة فهو حماية على النفس قد تكون قتلاً عمداً إذا ثبت أن الخافى تعمّد العمل وقصد القتل ، وقد تكون قتلاً شبه عمد إذا ثبت أن الخافى تعمّد العمل ولم يقصد القتل .

ثانياً - الركن الثانى

أن يكون الفعل متعمداً

٢٧٧ - لكي يكون الفعل جريمة عمدية يجب أن يصدر عن إرادة الخافى وأن يرتكب قصد المدوان فإن لم رد الخافى العمل أو أراحه ولم يقصد المدوان فالعمل غير متعمد وإعماً خطأ

٢٧٨ - ويؤخذ الخافى قصده المحتمل . فيسأل عن نتيجة العمل الذى أتاه لإعماً قصده وقت إحداث الفعل ، فإن ترتب على العمل دهاب عصب أو إبطال منفعته أو إحداث موصحة أو حادثة أو أقل من ذلك سئل عن نتيجة عمله ولو لم يكن قصد إحداث هذه النتيجة بالذات وقت إتيان العمل

٢٧٩ - ويسأل الخافى عن قصده غير المحدود فمن ألحق حرجاً على جماعة قصد إصابة أحدهم سئل عن نتيجة عمله سواء كان يعرف أفراد هذه الجماعة أو لا يعرفهم

وقد سبق أن تكلمنا عن الخطأ فى الشخص والخطأ فى الشخصية كما تكلمنا عن الإذن فى الحرج واستعمال الحق وأداء الواجب وما قلناه ينطبق هنا .

٢٨٠ - ويستوى فى الجريمة على مادون النفس أن يتعمّد الخافى العمل دون أن قصد القتل ، أو أن تتعمّد العمل قصد القتل مادام العمل لم يؤد للوفاة لأن الشرع لا سابق على الشرع فى القتل إذا كان الشرع يكون جريمة

تامة على مادون النفس أما كانت نتيجة هذه الجريمة حرجاً أو شدة أو حاشية أو إنذاراً لمصراً أو ذهب معناه ، وقد علمنا هذا الحكم بمناسبة الكلام من القتل الممد

الحماية على مادون النفس خطأ

٢٨١ - سبق أن بينا تعريف الخطأ وأنواعه بمناسبة الكلام على القتل الخطأ كما بينا أن حريم القتل الخطأ وما قبله هناك يطبق بمعاييرها ، ولا فرق إلا أن العمل إذا أدى للوفاة فهو حماية على النفس أى قتل خطأ، وإذا لم يؤد للوفاة فهو حماية على مادون النفس ومن ثم لا داعي للتكلم هنا عن الجريمة وأركانها لأنه تكرر لما قيل هناك

٢٨٢ - فرق هاسم ويجب أن يلاحظ أن الشريعة حملت العقوبة للحماية على مادون النفس في حالة الخطأ متشعبة مع نتيجة العمل كما هو الحال في الممد، فعقوبة من أتلج مصراً أو أذهب ميمته من عقوبة الحرج الذى شئ دون أن يتصلب عنه طاعة ، وعقاب من أذهب مصر إسان أشد من عقاب من أذهب نصف مصره وهكذا .

والشريعة تتفوق على القانونيين المصريين والعربى في هذا لأنها يسوئان في العقوبة مهما احتلفت نتائج العمل وبعض شراح القانونيين يتفقون على المشرع أنه سوى بين عقوبة الإصابات المختلفة مع اختلاف نتائجها دون مبرر لهذه التسوية

عقوبة الحماية على مادون النفس

عقوبة الحماية على مادون النفس تنقسم إلى ثلاثة أقسام عقوبة الحماية على مادون النفس عمداً ، وعقوبة الحماية على مادون النفس شبه عمد ، وعقوبة الحماية على مادون النفس خطأ

أولاً - عقوبة الحماية على مادون النفس عمداً

العقوبة الأصلية للحماية على مادون النفس عمداً هي القصاص وعمد مالك .

الدية مع القصاص^(١) فإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب التي منيها فيما بعد حلت محله عقوبتان بدليتان الأولى الدية أو الأرش والثانية التمرير ، ويلاحظ الفرق بين عقوبات الحماية عمداً على النفس والحماية عمداً على مادون النفس هي النفس يماثل بالسكامة عقوبة أصلية وبالصيام عقوبة بدلية والحرامان من الميراث والرصية عقوبة تنمية أما هنا فلا يماثل بهذه العقوبات لأنها قاصرة فقط على القتل ومتعلقة به

أولاً . القصاص

٢٨٣ — القصاص . هو العقوبة الأصلية للحماية على مادون النفس عمداً أما الدية والتمرير فهما عقوبتان بدليتان تحلان محل القصاص ، ويترتب على اعتبار القصاص أصلاً والدية والتمرير بدلاً أنه لا يمحور الجمع بين العقوبة الأصلية وبين عقوبة أخرى بدلاً منها لأن الجمع بين البدل والمستبدل ينافيان طبيعة الاستبدال ويترتب على ذلك أيضاً أنه لا يمحور الحكم بالعقوبة البدلية إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية

وهناك نظرتان للجمع بين القصاص والدية الأولى - يرى أصحابها أن القصاص يجمع مع الدية إذا لم يكن القصاص ممكناً إلا في ضمن الحرج فيقتصر مما يمكن للقصاص فيه ، وما لا يمكن القصاص فيه تحمل العقوبة البدلية فيه محل القصاص وعلى هذا تجمع الدية مع القصاص عقوبة لحرج واحد وهذه النظرية يقول بها الشافعي وممن فقهاء . ذهب أحمد أما النظرية الثانية فتقوم على أنه لا يمكن الجمع بين العقوبة الأصلية والعقوبة البدلية في حرج واحد فإن اقتصر في ضمن الحرج سقط حقه في الباقي ولا شيء له وهو بالخيار إن شاء اقتصر ولا شيء له وإن شاء أخذ الدية وهذه نظرية مالك وأبي حنيفة وممن فقهاء مذهب أحمد

(١) شرح المردد ، ٤ - ٥ ، ص ٢٢٤ ، مواهب المجلد ص ٢٤٧

ويجتمع الحكم المقررة الأصلية إذا امتنع القصاص أو سقط بسبب من الأسباب التي ذكرها سعد ، وهذه الأسباب بعضها عام وبعضها خاص بما دون النفس .

أسباب امتناع القصاص العامة

٢٨٤ - أو لا . إذا كان القاتل مريضاً من الضلع . إذا كان القاتل حراً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ويكون القاتل جرمياً من القاتل إذا كان ولده وإذا حرق الأب ولده أو قطعه أو شحه فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقاد الوالد بولده » ، أما الولد فيقتص منه لوالده طمناً للنصوص العامة ، ويدخل تحت لمعنى الوالد والولد كل والد وإن علا ، وكل ولد وإن سفل ، وحكم الأم هو حكم الأب لأنها أحد الوالدين ، والجدة كالأم سواء كانت من قبل الأب أو الأم ويرى مالك القصاص من الأب في القتل إذا لم يكن شك في قصد القتل ولكنه لا يرى القصاص من الأب في غير القتل ويرى تمليط الجدة عليه والتمليط عند مالك هو تثليث الجدة^(١)

وعلى هذا علس ثمة خلاف بين الأئمة الأربعة في امتناع القصاص من الوالد لوالده إذا سعى عليه فيما دون النفس ، وقد تكلمنا عن هذا الموضوع توسع عند الكلام على القتل العمد

٢٨٥ - ثانياً أعمام المفقور إذا اعدم التكافؤ بين المحمي عليه والحامي فلا قصاص وسطر إلى التكافؤ من ناحية المحمي عليه وهذه لاسم ناحية الحامي وفي مذهب مالك هذا شرط التكافؤ في النفس إما فيما دون النفس فهو يشترط التكافؤ من الوجهين فعده لو قطع كافر أو عبد يمسلم لم يكن له أن يقتص مهما ولو قطعها فليس لها أن يقتصا منه^(٢)

فإن كان المحمي عليه مكافئاً للحامي أو حراً منه وجب القصاص وإن كان لا يكافئه امتنع القصاص ولا يشترط في الحامي أن يكافئ المحمي عليه لأن شرط

(١) مواهب المجلد - ٦ - ص ٢٥٦

(٢) مواهب المجلد - ٦ - ص ٢٤٥ ، شرح الدرر ص ٢٢٢

التكافؤ وضع لمنع قتل الأهل بالأدنى ولم يوضع لمنع قتل الأدنى بالأهل .
 وأساس التكافؤ عند مالك والشافعي وأحمد الحرية والإسلام ، وأساس
 التكافؤ عند أبي حنيفة الحرية والجلوس ، وستتكمّل فيما يلي عن هذه الأسس الثلاثة .
 ١ - المهرم : يرى مالك والشافعي وأحمد أن الحر لا يقتص منه إذا حرح
 العبد لأن العبد منقوص المارق وهذا هو نفس رأيهم في القتل ، ويرى مالك
 أن لا يقتص من العبد للمهر^(١) .

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص من الأحرار والعبيد فيما دون النفس ولا
 قصاص فيما بين العبيد أنفسهم ، وهو يخرج بهذا عن رأيه الذي التزمه في القتل
 وهو القصاص من الحر للعبد ومن العبد للعبد وعلة حروجه على هذا الرأي ، أنه
 يرى أن مادون النفس حاقق لوطاية النفس ولما كانت قيمة العبد تختلف عن دية
 الحر وقيمة العبد تختلف عن غيره من العبيد فلا يمكن أن تتماثل أطراف
 الأحرار مع العبيد ولا أطراف عبد مع عبد آخر ومن ثم امتنع القصاص
 بينهم وهذا الرأي يمتنع مع رأي أحمد^(٢) .

٢ - الموصوع : سبق أن تكلمنا عن هذا الموضوع بما فيه كفاية بما صرنا
 الكلام على القتل في راجع ولنعرض ما قلناه بأن مالك والشافعي وأحمد يرون
 أن الكافر لا يكافى للمسلم والقاعدة عندهم أن لا قصاص من مسلم إذا
 قتل دميًا

أما أبو حنيفة فيرى أن الكافر يكافى للمسلم مادام معصوم الدم وليس في
 عصمته شبهة كالاستئناس مثلاً ومن ثم فهو يوجب القصاص من كليهما للأحرار .
 وهم يسبّرون على هذه القاعدة فيما دون النفس إلا أن مالكاً حرج عليها

(١) المهر ٩٥ ص ٣٤٨ - ٣٥١ ، مدائع الصائغ ٧ ص ٣١٠ ، المهدب
 ٢٢٥ - ٢٢٦

(٢) المصريح الكبير ٩ ص ٣٢٦

ورأى ألا قصاص بين المسلم والكافر صفة مطلقة فيما دون النفس فإذا حرح أحدهما الآخر فلا قصاص لاسدाम التكافؤ ولو أنه يقرر أن المسلم خير من الكافر لأن القصاص فيما دون النفس يقتضى المساواة بين الطرفين ولا مساواة^(١).

٣ - الجعفى : القاعدة عند الأئمة الأربعة أن الأثنى يقتص منها للذكر والذكر يقتص منه للأثنى وهذا فى القتل أى فى النفس وقد طفق مالك والشافعى وأحمد هذه القاعدة أيضاً فيما دون النفس^(٢) وحجتهم أن من يعمرى بينهم القصاص فى النفس يعمرى بينهم فى الأضرار ، أما أبو حنيفة فيعالت هذه القاعدة ولا يطبقها فيما دون النفس لأنه يسير على قاعدة أخرى فيما دون النفس هى اعتبار أن مادون النفس كالأموال ، وتطبيق هذه القاعدة لا يعمل للمرأة بمائلة للرجل لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل ودية طرفها لا تماثل دية طرف الرجل وإذا استلقت للمساواة بين أرشيهما امتنع القصاص فى طرفيهما سواء كان الجانى هو الذكر أو الأثنى^(٣).

التماثل فى الضرر يشترط أو حبيصة التماثل فى العدد بين الملقى عليه والحادى فيجب أن يكون الحادى واحداً ليقصص منه فإن كان الحفاة أكثر من واحد فلا قصاص إذا تناوبوا على ارتكاب فعل واحد كأن قطعوا يد رجل أو أصممه أو أدهموا سممه أو بصروه أو قلعوا له سناً أو نحو ذلك من الحوارح التى يجب على الواحد فيها القصاص لو اعدوا بالفعل وعليهم دية الحارحة مقسمة عليهم بالتساوى أما إذا ارتكب كل منهم مفعلاً فعلاً يجب فيه القصاص فعلى كل منهم القصاص فيما فعله وحجة أى حبيصة أن المائلة فيما دون النفس شرط أساسى للقصاص ولا تماثل بين حارحة وحوارح ، كيد واحدة وأيدى لائى الذوات ولا فى للنعمة ولا فى الفعل أما فى الذوات فلا شك فيه لأنه لا تماثل بين العدد والعدد من حيث الذوات

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٥ ، راجع الفقرة ١٥٣

(٢) الملقى ٩ ص ٣٧٨ ، مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٥ ، المهدى ٣ ص ١٩٠

(٣) مطالب الصائغ ص ٣١ ، راجع الفقرة ١٥٣ .

وإذا كانت الصحيحة لا تقطع بالشلاء لعوات المائة من حيث الوصف مع التساوي في الذات فأولى أو يتمتع القصاص لعوات المائة في الذات وأما في للنسبة فلا منفعة اليدين أكثر من منعة يد واحدة ومن المنافع مالا يتأتى إلا باليدين كالسكفانة والحياطة ، وأما في العمل فلا من الموجود من كل واحد قطع بمص اليد والحذاء قطع كل اليد من كل منهم وقطع اليد أكثر من قطع بعضها^(١) .

ويعرق أو حمية بين النفس وما دونهما بأن الفعل فيما دون النفس شحراً لأنه قطع بمص الجراحة وترك النعمن موحوداً بخلاف النفس فإن إرغامها لا يتجرأ أو رأى أي حمية وجهه في مذهب أحمد

ويرى مالك والشافعي وأحمد القصاص من الجماعة للواحد ، وحيثهم أن شاهدين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل بالسرقة فقطع على يده ثم جاء بآخر فقال هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الأول وقال لو علمت أسكما تعمداً لقطعتهما فأحر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع يد واحد ولأنه أحد نوعي القصاص فيؤخذ الجماعة بالواحد كالأنفس

ويرى الشافعي وأحمد ، أنه يجب للقصاص من الجماعة بالواحد أن يكون اشتراك الجماعة في الطرف على وجه لا يتميز فيه أحدهما عن الآخر إما بأن يشهدوا عليه بما ترحب قطعه ثم يرجعوا عن شهادتهم أو يكرهوا إساناً على قطع طرف يبيع قطع السكرين كلهم والسكره أو يتعاونوا في إلقاء حجر على الحصى عليه فتقطع طرفه أو نقطدوا يداً ويقلعوا عيناً بصرة واحدة أو يصبروا سديدة على معمل ويتجاملوا عليها جميعاً حتى يقطع الطرف ، فإن قطع كل واحد منهم من جانب أو قطع أحدهم بمص المعصم رأتم غيره أو ضرب كل واحد صرة أو وضعا متشاراً مثلاً على مفصله ثم مر كل واحد عليه

مرة حتى مات اليد فلا قصاص فيه لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها . وإن كان فعل كل واحد منهم يمكن الاقتصاص فيه بغيره اقتص منه ^(١) .

أما مالك ففرق بين حالة التآلؤ وعدم التآلؤ فإن تآلؤوا اقتص من كل منهم بقدر ما أحدثوا بالحق عليه سواء تميزت أفعال كل منهم أم لم تتميز فإذا قلعوا عينه وقطعوا رجليه وبذره قلع لكل عينه وقطعت يده ورجله ، أما إذا لم يكن تآلؤ فإن تميزت أفعالهم أخذ كل منهم بفعله ، وإن لم تتميز أفعالهم فليهم القصاص كما لو تآلؤوا وهناك من يرى ألا قصاص عليهم وعليهم الفدية ^(٢) ولا بشرط الشافعي وأحد التآلؤ فيما دون النفس وبكفي التوافق للقصاص من الجميع

٢٨٦ - ثانياً - أنه يكره العمل بشه عمر - يرى الشافعي وأحد أن الحماية على مادون النفس قد تكون عمداً وقد تكون شبه عمد فهي عمد إذا كان العمل متعمداً أو كان يؤدي عائداً إلى النية التي انتهى إليها كمن ضرب غيره سكين فقطع أصبعه أو عصا فكسر ذراعه أو أحدث برأسه ترقة وهي شبه عمد إذا كان العمل متعمداً ولكنه لا يؤدي عائداً إلى النية التي انتهى إليها كمن لطم آخر فحقاً عينه أو رماه بحصاة فأحدثت وربما انتهى بموجعة . ويرتبان على تقسيم الحماية على مادون النفس إلى عمد وشبه عمد أن القصاص يجب في العمد فقط أما شبه العمد فيجب فيه الفدية وهما سيران في هذا التقسيم وفي ترتيب العقوبة على ما سارا عليه في الحماية على النفس ^(٣) .

أما مالك وأبو حنيفة فيريان أن الحماية على مادون النفس لا تكون إلا عمداً لأن مالك لا يترف شبه العمد والفعل عنده إما عمداً وإما خطأ ، ولأن أبا حنيفة يرى أن مادون النفس لا يقصد إتلافه نألة دون أخرى فاستوت فيه

(١) المص ٩٠ ص ٣٧ وما بعدها ، الهدى ج ٢ ص ١٩

(٢) شرح الدرر ج ٤ ص ٢٢

(٣) المرحح السكر ج ٩ ص ٤٢٨ ، الأم ج ٦ ص ٦ .

الأثاث للدلالة على التمسك فكان الفعل عمداً في كل حال أى أن مادون النفس لا قصد إلا عمداً لا اعتداء عليها والاعتداء يمكن بأى آلة سكس يقتل فلا يكون إلا آلة محصورة ومن ثم كان توفر قصد الاعتداء كاهياً لاعتداء الفعل عمداً فيما دون النفس ولم يكن هناك محل لاعتبار شبه العمد^(١) ويرتب على رأى مالك وأبى حنيفة أن العناية على مادون النفس يجب فيها القصاص في كل حال مادام العاني قد تمسك بالفعل

٢٨٧ - راجعاً أنه يكون الفعل نسباً : يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن الجناية على مادون النفس بالنسب لا توجب القصاص لأن القصاص فعل مباشر يجب أن يكون الفعل المتضمن عنه على طريق المباشرة لأن أساس المقومة القصاص هو للمائلة بين المطين وروح أو حيفة اليد بدلاً من القصاص ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقاً بين الجناية بالنسب والجناية للمباشرة ويروون القصاص على الجاني في الحالين .

٢٨٨ - خاصة أنه تكون الجناية قد وقعت في دار الحرب : يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن لقصاص من الجاني إذا كانت الجناية قد وقعت في دار الحرب . ويرى بقية الأئمة القصاص سواء كانت الجناية في دار الحرب أو دار الإسلام وقد سبق أن تكلمنا عن هذه المسألة وفيما ذكرناه عن الإعادة^(٢)

٢٨٩ - سادساً : حرص إمامنا أبو حنيفة : بمتنع القصاص إذا لم يكن الاستيلاء ممكناً لأن القصاص قائم على التماثل واستيلاء المثل بدون مكان استيوائه تمتع . بمتنع الاستيلاء ضرورة . فتلاً إذا كان الحق عليه مقطوع المصل الأهل من إسهام اليد اليمنى وحام الجاني يقطع المصل الثاني لنفس الأصم فلا يمكن أن يقتصر من الجاني إذا كان إسهام يده اليمنى سليماً لأن القصاص يؤدي إلى قطع مصلين والمقطوع مصل واحد فيندم التماثل وكذلك لو أضاف الجاني الحق عليه أو شحه آمة أو دامة فالقصاص لا يمكن في هذه الحالات ، لأنه لا يمكن إحافة الجاني أو شحه على وجه التماثل التام^(٣) ومن ثم تندر القصاص تعدل إستيوائه وينتقل

(١) مدائع الصانع ص ٢٩٦

(٢) راجع الفقرة ١٥٩ .

(٣) مدائع الصانع ص ٢٩٦ .

حق المحي عليه إلى بدل القصاص وهو اللدية .

٢٩٠ - أسباب امتناع القصاص الخاصة بما دونه النفس : أسباب امتناع القصاص الخاصة بما دون النفس هي : أولاً - عدم إمكان الاستيفاء ملاحيف . ثانياً - عدم المائلة في الحل . ثالثاً - عدم الامتناء في الصعوبة والكمال . وهذه الأسباب ترجع كلها إلى أساس واحد هو التماثل ، فالقصاص يقتضي طبيعته التماثل من كل وجه ، التماثل في العمل والتماثل في الحل والتماثل في المنفعة

٢٩١ - أولاً - عدم إمكان الاستيفاء ملاحيف . يشترط للقصاص أن يكون الإستهفاء ممكناً ملاحيف ، ولا يكون الإستهفاء ممكناً ملاحيف من الأطراف إلا إذا كان القطع من معصل ، أو كان له حد ينتهي إليه ، كإرب الأرب وهو مالان منه ، فإن كان القطع من غير معصل أو لم يكن له حد ينتهي إليه كإقطع من قصبة الأرب أو من نصف الساعد ، أو من نصف الساق فالقصاص في ذلك على رأيين أولهما : يرى أنه لا قصاص مادام القطع من غير معصل وليس له حد ينتهي إليه لتملذ الإستهفاء ، ومن هذا الرأي أبو حنيفة وممن هماء مذهب أحمد ، الرأي الثاني يرى أمحانه أن يقتصر من أول معصل داخل في محل الحماية وله حكومة في الساق حيث لا يمكن القصاص على وجه المائلة من غير للمصل ، من قطع ذراعاً من نصف المصء كان له أن يقتصر من المرفق ويأخذ حكومة من نصف المصء ، ومن قطع ذراعاً من نصف الساعد كان له أن يقتصر من السكوع ويأخذ حكومة من نصف الساعد من هذا الرأي الشافعي وممن هماء مذهب أحمد ولكن الفقهاء في مذهب أحمد يرى مصهم أن المحي عليه يستحق حكومة عن الرائد والمص يرى أنه لا يستحق شيئاً^(١) تطبيقاً للبدا التماثل بأنه لا يجمع في فعل واحد بين قصاص ودية ، أما مالك فيرى القصاص ولو كان القطع

(١) بدائع الصائغ من ٢٩٨ الفرج الكبير ٩ - ٣٤٨ - المهد ٢ - من ١٩٢ ، ١٩٣ - الفرج الكبير للفرير ٤ - ٣٢٩ .

من غير مفصل إذا كان ذلك ممكناً ولا خوف منه فإن لم يكن كذلك فلا قصاص ، ولو رضى العاني بالقطع من مفصل داخل في الحاية ومن المتفق عليه بين أبي حنيفة والشافعي وأحد الألقاص في كسر العظام لأن التأثر غير ممكن ، والأمن من الحيف غير محقق

ولكن ما لكنا يرى القصاص إذا قرر الخبراء أنه ممكن ولا خوف منه على حياة المقتص منه^(١)

وإذا اصطحب الكسر شجة كالحاشمة والمقلة أو حرج من حراج الجسد فيرى الشافعي القصاص من الموصحة لأنها داخل في الحاية ويمكن القصاص فيها وله أرش الباقي حيث تعدر فيه القصاص ، فانقل إلى البدل وهذا هو مدعى أحد إلا أن مصمهم يرى أن له أرش الباقي ، والنص يرى أن ليس له مع القصاص شيء لأنه حرج واحد فلا يجمع فيه بين القصاص والدية ويرى مالك القصاص من الحرج والعظم معاً في حراج الجسد لا في شجاج الرأس إن كان ذلك ممكناً وإلا فلا ويرى مالك أيضاً أن لا قصاص في الشجاج فيما فوق الموصحة ولو قدر الموصحة ولكن في الجسد إذا كان حرج مصحوب بكسر فلا مابع في القصاص ، إذا كان ذلك ممكناً في الجرح وإلا فلا ، أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص أصلاً

ومن المتفق عليه أن لا قصاص فيما فوق الموصحة من الشجاج لأن الاستيماء دون حيف غير ممكن ، أما مادون الموصحة فيرى مالك القصاص فيه لأنه يرى الاستيماء ممكناً دون حيف ، أن تقاس طول العرج وعمقه ويقتصر بمثله ، وظاهر مذهب أبي حنيفة إن كان القصاص من الموصحة والسحقاق والباصرة والذامية وهو رواية عن محمد ، ورواية أخرى ألا قصاص فيما قبل الموصحة وهو رأي الشافعي وأحد ، وحيثهما أن مادون الموصحة ليس له حد ينتهي إليه ، لأن الموصحة تنتهي إلى العظم ، أما مادونها فليس كذلك والقول بإمكان قياس حق العرج يودي إلى الإقتصار من الباصرة أو السمحاق موصحة إذا

(١) السرح الكبير للرددير ٤ ص ٢٢٤ ، المدونه ١٦ ص ١٢٢ ، ١٢٣

كان اللحم أى لحم الشاح جميعاً ، أو الاقتصار من السمحاق ملاحظة ، أو واحدة إذا كان لحم الشاح أحب من لحم المشجوج^(١) .

وأساس اختلاف الفقهاء فى جميع ماسبق هو اختلاف التقدير ، أما قاعدتهم جميعاً فواحدة ، فمن رأى أن الاستيعاء ممكن فى حالة دون حيث قال به ومن رآه لا يمكن سير حيث منع منه

٢٩٢ - ثالثاً عدم التماسك فى الموضع . يشترط للاقتصاص التماثل فى الموضع أى فى محل الجناية ، فلا تؤخذ شئ إلا بمثل ولا يقتصر من عضو إلا لما يقابله فلا تؤخذ اليد إلا باليد لأن غير اليد ليس من جنسها ، فهو ليس مثلاً لها إذ التماسك شرط للمماثلة ولا تؤخذ الرجل إلا بالرجل والأصبع إلا بالأصبع والعين إلا بالعين والأنف إلا بالأنف ولا يؤخذ الإبهام إلا بالإبهام ولا السمانة إلا بالسمانة ولا الوسطى إلا بالوسطى ولا المصغر إلا بالمصغر ولا الحصر إلا بالحصر لأن منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأحساس المختلفة ولا تؤخذ اليد اليمنى إلا باليد اليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى لأن لليمنى فضلاً على اليسار ولذلك سميت يميناً ، وكذلك الرجل وكذلك أصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى وكذلك الأعين كما قلنا ، وكذلك الأسنان لا تؤخذ الثنية إلا بالثنية ولا اللسان إلا باللسان ولا الصرس إلا بالصرس لاختلاف منافعها فإن بعضها قواطع وبعضها طواحي وبعضها صواحك ، واختلاف للثنية بين الشئيين يطبقهما بحسين مختلفين ولا ممانلة عند اختلاف الجنس ، وكذلك لا يؤخذ الأعلى منها بالأعلى ولا الأسفل بالأعلى لتفاوت للثنية بين الأعلى والأسفل^(٢)

٢٩٣ - ثالثاً المساواة فى الصفة . يشترط للاقتصاص أن يتساوى النقصان فى الصفة والكمال فلا تؤخذ مثلاً عند أى صفة والشامى وأحد يد صحبة

(١) الفرج السكر - ٩ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ - منافع الصائم ص ٩ ٣ - مواهب الحليل ٦٠ ص ٢٤٦ - المهدب - ٢ ص ١٩

(٢) منافع الصائم ص ٢٩٧ - الفرج السكر - ٩ ص ٤٤٧ - المهدب - ٣ ص ١٩٠ وما صلحا - مواهب الحليل - ٦ ص ٢٤٦ .

يد شلاء ولا رجل صحيحة رجل شلاء لأن للقص بأحد فوق حقه أما إذا أراد
الحى عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة فله أن يقتص لأنه يأخذ دون حقه وليس
له مع القصاص أرض مقابل نقص الشلل لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة وإما
تقص عنها في الصمة والتمائل لا يشترط في الصمات ، ويختلط الشافى وأحد في
أحد الشلاء بالصحيحة فيشترطان أن يقرر أهل الخبرة أن قطع العضو الأشل
لا يؤثر على حياة المقتص منه لأن الشلل علة وللعلل تأثيرها على الأبدان .
أما مالك فيرى أن لا تؤخذ الصحيحة بالشلاء كما يرى أن لا تؤخذ الشلاء
بالصحيحة ولورضى الحى عليه بها إلا إذا كان العضو الأشل فيه مع النعوى فإن
لم يكن فيه مع فلا قصاص

ويرى مالك والشافى وأحد القصاص بين الأشلين للسواة ويرى بعض
فقهاء مذهب الشافى أن لا قصاص لأن الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها على
الأحسام أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص بين الأشلين لأنه يشترط التماثل في
الأرض لأنه يسلط بالأطراف مسلك الأموال والشلل يؤثر على كل عضو تأثيراً
مختلفاً فلا تصح قيمتها واحدة ومن ثم امتنع القصاص لعدم المساواة^(١) ويرى
رمر القصاص عند تساوى الشلل

ولا يؤخذ الكامل بالناقص ، فتلا لا تؤخذ يد ولا رجل كاملة الأصابع
يد أو رجل تقص أصمماً أو أكثر لاندماج المساواة ، وهذا هو رأى أبى حنيفة
والشافى وأحد ، ولكن يجوز أحد الناقص الكامل فتؤخذ اليد أو الرجل
الناقص أصمماً أو أكثر باليد أو الرجل الصحيحة ، وليس له تقص شيء عدل في حبيبة
ورأى في مذهب أحد ، وله عبد الشافى ورأى في مذهب أحد أرض ما نقص
لأنه وحد بعض حقه فقتص فيه ، وعلم بعضه ما تقتل القصاص فيه إلى الدلو وهو
الأرض ، أما مالك فيرى قطع اليد أو الرجل الناقصة أصمماً واحداً بالكاملة

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٦ ، البحر الرائق ٨ ص ٦٣ ، ٨ ص ٣ - مدائع
الصنائع ٣ ص ٢ ، المهذب ٢ ص ١٩٢ - الصرح الكبير ٩ ص ٤٥٨ - ٤٨٨

بلا عزم على الجاني ولا حيار للحي عليه في قصص الأصبع وله أن يجاز بين القصص وبين الهدية إن كان القصص أصممين فأكثر، أما الأصبع ومنع الآخر فلا حيار فيه للحي عليه لأنه قصص يسير لا يمنع المائلة، ومن ثم فيتمتع قطع الناقصة بالكمال أما إذا قصت يد الحي عليه أو رجليه أصمماً فالقود على الجاني الكامل الأصابع ولا يعرف الحي عليه الناقص الأصابع أرض الأصبع الرائد، ولا قصاص إلى قصت يد الحي عليه أكثر من أصبع، إذا كانت يد الجاني كاملة الأصابع^(١) ولا تؤخذ يد ذات أطراف بيد لا أطراف لها، لكن تؤخذ اليد ذات الأطراف الصحيحة باليد ذات الأطراف المسودة أو المحصرة. لأن هذا الوصف لا يوجب قطعاً في للغة ولأن الصحيح يؤخذ بالسقيم^(٢).

وإذا قطع يد رجل وفيها أصبع رائدة وفي يد الجاني مثلاً، فلا قصاص عند أبي حنيفة لأن الأصبع الرائدة قصص وعيب، ويرى أبو يوسف القصاص للتماثل والمساواة وهو رأى الشافعي وأحمد ويعني مع رأي مالك.

ويرى أبو حنيفة، أن مقطوع الإبهام إذا قطع يد مقطوع الإبهام فلا قصاص لأن قطع الإبهام توهين للكف، ويسقط تقدير الأرض، فلا يعرف إلا بالحرر والطن، فتعتمد المائلة. وهذا نية الفقهاء القصاص واجب للتماثل^(٣)

كيف طبق الفقهاء شروط القصاص الخاصة

أولاً - في أيامة الأطراف وما يجري مجراها؟

٢٩٤ - الجفون : يؤخذ الجفون بالخص عند الشافعي وأحمد لقوله تعالى :

﴿ والحروج قصاص ﴾ ولأنه يمكن القصاص فيه لاتباعه إلى معصل فوجب فيه القصاص، ويؤخذ جفن البصير بعين الصرير، وعين الصرير بعين البصير، لأنهما متساويان في السلامة من القص وعدم الإضرار ليس قطعاً في الجفون ذاته

(١) مدائع الصالح ص ٢٩٨ - الفرح الكبير ص ٩ - ٤٤٨ - ٤٤٩ - المبدع ص ٨

ص ١٩٣ - المواهب ص ٦ - ٢٤٩ والردود ص ٤ - ٢٢٦ - البحر الرائق ص ٣٠٨

(٢) البحر الرائق ص ٨ - ٣٠٨ ، المواهب ص ٦ - ٢٤٦

(٣) مدائع الصالح ص ٣٠٣ ، المبدع ص ٢ - ١٩٤ .

وإنما هو نقص في غيره^(١) أما عند مالك وأبي حنيفة فلا قصاص في جوعن الدين لأنه لا يمكن استيعاء المثل تماماً من دون حيف^(٢)

٢٩٥ - الأنف يؤخذ الأنف بالأنف عند مالك والشافعي وأحمد لقوله تعالى . (والأنف بالأنف) ولا يحب القصاص في الأنف إلا في المارث ، وهو ما لأن منه ، لأنه ينتهي إلى معص ، ويؤخذ الكبير بالصغير والأقوى بالأقسط والأشتم بالأحتم الذي لا يشم . لأهمامساويان في السلامة من النقص وعدم الشتم نقص في غيره ويؤخذ النمص بالنمص ، وهو أن تقدر ماقطعه بالخروج كالنصف والثلث ثم تقصص بالنصف والثلث من مارت الحائى ولا تؤخذ قدره بالمساحة لأن أنف الحائى قد يكون صغيراً وأنف الهوى عليه كبيراً ، فإذا اعتبرت المائتة بالمساحة أدى ذلك إلى قطع جميع المارت بالنمص .

ويؤخذ المحر بالمحر ، والخاخر بين المحرس والخاخر ، لأنه لا يمكن القصاص فيه لانهائه إلى معص ، ولا يؤخذ مارت صحيح عمارن سقط نمصه بالحلدام ، ولكن يؤخذ المارت الصحيح بالمارت المريض بالحلدام ما دام لم يسقط منه شيء ، وإن قطع من سقط نمص مارتبه مارتاً صحيحاً للمعص عليه أن يقتص من الموحود ، وينقل في المارق إلى البدل عند الشافعي ونمص فقهاء مذهب أحمد وليس له شيء غير القصاص عند مالك ونمص فقهاء مذهب أحمد وإن قطع الأنف من أصله اقتص من المارت لأنه داخل في الحيانة ويمكن القصاص فيه كما يرى الشافعي وأحمد ، وينقل في المارق إلى الحكومة لأنه لا يمكن القصاص في المارق لأنه عظم ، فاسقل فيه إلى البدل كما يرى الشافعي ونمص فقهاء مذهب أحمد وليس له شيء مع القصاص على ما يرى نمص الفقهاء في مذهب أحمد أما مالك ف يرى القصاص من العظام كلما كان ذلك ممكناً فإن لم يكن ممكناً فلا قصاص^(٣)

(١) الهدى ٢ - حر ١٩١ - الفرج الكبر ٩ - ص ٤٣٦

(٢) مواهب الجلل ٦ - ص ٢٤٧ ، لطائف الصنائع ٧ - ص ٨

(٣) المدونه ١٦ - ص ١٢٣ - مواهب الجلل ٦ - ص ٢٢٧ ، ٢٢٨

أما أبو حنيفة فيرى القصاص في الألف إذا أخذ كل للارن ، لأن له حدا ينهى إليه وهو مالان منه ، أما إذا قطع بمصه ، أو كان القطع من قصبة الألف فلا قصاص فتعذر استيفاء الثلث في المص ، ولأنه لا قصاص من المصم ، وإن كان ألب القاطع أصغر حيزا للقطوع أمه الكبير إن شاء قطع وإن شاء أحد الدية ، وكذلك إذا كان قاطع الألف أحسن لا يحد الرمح أو أحرم الألف أو بأهه نقصان من شيء أصابه فإن المقتوع غير من القطع وبين أحد دية أمه^(١) .

العين . تؤخذ العين بالعين عند الفقهاء الأربعة لقوله تعالى ﴿والمعين بالعين﴾ ولأنها تنهى إلى متصل أخرى للقصاص فيها ، وتؤخذ العين السالبة بالصيغة حلقة أو من كبر ، مؤخذتين الشاب من الشيخ المريضة ، وعين الكبير من الصغير والأعشى ، ولا تؤخذ الصحيحة بالمائة لأنه يأخذ أكثر من حقه ، وتؤخذ المائة بالصيغة لأنها دون حقه ولا أرش ، لأن التفاوت في الصفة ويستثنى أبو حنيفة من القصاص ما لو كانت عين الحصى عليه فيها بياض ولكن يبصر بها ، وكذلك عين الحاني فإنه لا قصاص فيهما^(٢) .

وإذا قلع الأعمور عين صحيح فلا تؤد عليه وعليه دية كاملة عند أحمد ، وحجته أن عمر وعثمان قصيا بهذا ولم يكن لهما محالف في عصرهما فصار إجماعا أما مالك فيرى تحمير الحصى عليه فإن شاء اقتص وإن شاء أحد دية كاملة ، ويرى أبو حنيفة والشافعي أن للمحصى عليه القصاص ولا شيء عليه ، وإن عما له نصب الدية فقط .

أما مالك فحمل له الدية كاملة ، لأن عين الأعمور هي كل نصره أي تساوى عينين ولو قلع الأعمور عين مثله فعليه القصاص دون خلاف لتساويهما من كل وجه إذا كانت العين مثل العين في كونها يميناً أو يساراً ، وإن عما إلى الدية كله جميعاً ، لأنه ذهب بجميع نصره فأشبهه ما لو قلع عين صحيح

(١) مدني الصائغ ٧٥ من ٣٦ - حاشية الطهطاوي ٤٠ من ٢٦٨

(٢) راجع حاشية الطهطاوي من ٣٦٨

(١٥ - التهذيب الحاشي الإسلامي)

وإن قلع الأعور عين صحيح فالرأى الراجح في مذهب أحمد ، إن شاء
 القس ولا شيء له سوى ذلك لأنه قد أخذ جميع نصره ، فإن احتار الذية فله
 ذية واحدة ، والرأى للرجوح يرى أن له ذيتين ، إحداهما : للمعين التي
 تقابل عينه ، والذية الثانية . لأجل المعين الثافية . وعند مالك للمعين عليه القصاص
 ونصف الذية .

وإن قلع صحيح العينين عين أعور فله القصاص من مثلها ويأخذ نصف الذية
 لأن الحائز ذهب بجميع نصره وأذهب الصوء الذي بذله ذية كاملة ، وقد تعدر
 استيعاء جميع الصوء ، إذ لا تؤخذ عينان بعين واحدة ، ولا أحديهما يسرى ، فوجب
 الرجوع بذل نصف الصوء ، و ترى المعنى أن ليس له إلا القصاص من غير زيادة أو
 لعمو على الذية . لأن الزيادة هنا غير مثمرة فلم يكن لها بذل
 ويرى مالك أن الصحيح إذا فق عين الأعور فلا خير أن يقتص أو يأخذ
 ذية كاملة لا نصف ذية^(١)

٢٩٦ - الزيادة . وتؤخذ الأذن بالأذن عند الأئمة الأربعة لقوله تعالى ﴿والأذن
 بالأذن﴾ ولأنه يمكن القصاص لانتهاه إلى حد فاصل . وتؤخذ أذن السميع بأذن
 الأصم ، وأذن الأصم بأذن السميع ، لأههما متساويان في إنسلامة من النقص ، وعدم
 لسمع نقص في غير صوان الأذن وتؤخذ بعض الأذن سمعها وراعى في تقدير
 للقطع بسببه إلى الباقي فيقدر بالجزء ولا يقدر بالمساحة كما ذكر في حالة الأذن
 ويؤخذ الصحيح بالمتقوب والمتقوب بالصحيح ، لأن المتقوب ليس بنقص ،
 وإنما تنقص الأذن للريفة ، ولا يؤخذ صحيح بمشقوق لأنه مأخذ أكثر من حقه
 وتؤخذ المشقوق بالصحيح وله من الذية ما يقابل النقص عند الشافعي وسمي فقهاء
 بذهب أحمد ، وليس له شيء عند باقي الفقهاء^(٢)

(١) موهب المجلد ٦ ص ٢٤٩ ، المعنى ٩ ص ٤٣٠ - ٤٣٢ ، المذهب ٢ ص ١٩١ - حاشية الطهطاوى ٤ ص ٢٦٨
 (٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٦ ، الموهبة ١٦ ص ١١٣ ، المذهب ٢ ص ١٩١
 المرحم الكبير ٩ ص ٤٣ ، البحر الرائق ٨ ص ٣٠٣

٢٩٧ - الشفاة . وتؤخذ الشفة بالشفة ، وهو ما بين حلق اللقن والحدين
 جلواً وملاً لقوله تعالى ﴿والخروج قصاص﴾ ولأنه ينتهي إلى حذم لسان ، والقصاص
 فيه يمكن وهذا هو رأى الأئمة الأربعة ، وفي مذهب الشافعى ، من يرى أن
 لا قصاص في الشفتين لأنه قطع لحم لا ينتهي إلى عظم ، وهو رأى مرحوح ،
 وفي مذهب أبى حنيفة يروى القصاص في الكل ، ولا يروى القصاص في الجزء
 لعدم إمكان القصاص بدون حبيب^(١)

٢٩٨ - اللسان . وتؤخذ اللسان باللسان عند مالك والشافعى وأحمد لقوله
 تعالى ﴿والخروج قصاص﴾ ولأن له حداً ينتهي إليه ، فاقص فيه ، ولا يؤخذ
 لسان الفاطن لسان الأحرس ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويؤخذ لسان
 الأحرس لسان الفاطن لأنه يأخذ نصف حقه ، ولا يرى مالك القصاص في هذه
 إلا إذا كان في اللسان منعة للحائى كما هو الحال في اليد السلاء ، وإن قطع
 نصف اللسان أو ثلثه أو رسمه اقتص من لسان الحائى في مثل ذلك القدر ، وفي
 مذهب الشافعى رأى يرى عدم القصاص في النصف ، لأنه لا يؤمن أن يتجاوز
 القدر للتحقيق ولكه رأى مرحوح وللذهب أن ما يمكن القصاص في كله يمكن
 القصاص في نصفه^(٢) أما أبو حنيفة فيرى أن لا قصاص في اللسان كله أو نصفه
 إذ القاعدة عنده أن ما ينقص وينتسب لا يمكن استيعاء القصاص فيه نصفه للمائة ،
 ولكن أما يوسف يرى القصاص في كل اللسان إن استوعب قطعاً ، إذ يمكن
 القصاص على وجه المائة بالاستيعاب^(٣) .

(١) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٤٦ ، نافع الصائغ - ٧ ص ٣٠٨ ، المذهب - ٢٠ ص ١٩٢ - الفرج الكبير - ٩ ص ٤٣٦
 (٢) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٤٦ ، للذهب - ٢ ص ١٩٢ ، السرح الكبير - ٩ ص ٤٣٦
 (٣) نافع الصائغ - ٨ ص ٣

٢٩٩ - السر بالسري . ويؤخذ السن بالسن بقوله تعالى ﴿ والسن بالسن ﴾

ولأنه محدود في مضمونه يمكن القصاص فيه دون حيف ، ولا يؤخذ سن صحيح
بس مكسور ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويأخذ للكسور بالصحيح ، ولا شيء
له عند مالك وأبي حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد ، وله مقابل ما قص من
المكسور عند الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد ، ولا قصاص في قلع السن الرائد
لتصلر المثل ، وإن كان له سن رائد في غير موضع القلع لم يؤخذ به ، ويرى الشافعي
القصاص في السن الرائد إذا كان له مماثل وكذلك أحمد ولا يرى ذلك أبو حنيفة
ولا يقتصر إلا من سن قد سقطت رواصه ثم سقت بعد ذلك ، وإلا فلا
قصاص ، حيث إنها تعود بحكم العادة كما كانت قبل السقوط أو الكسر^(١)

٣٠٠ - السر . ويؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنايل
بالأنايل بقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ ولأن لها معاقل يمكن القصاص فيها
من غير حيف فوجب القصاص

وإذا كان القطع من معصل الكوع أو المرفق فله القصاص باتفاق الفقهاء ،
أما إذا كان القطع من غير معصل كالقطع من الكف أو الساعد أو العبد فمالك
يرى القصاص إذا أمكن ولم يحلف منه وإلا فلا قصاص ، وأبو حنيفة وأحمد
والشافعي لا يرون القصاص لأن محل القطع عظم ، لكن يجوز عند الشافعي
وبعض فقهاء مذهب أحمد أن يقتصر الحلف عليه من أول معصل داخل في الخطابة ،
ولا يغير هذا أبو حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد ولا يغيره مالك حتى لو اتفق عليه
الطرفان ، ومن أحاره من فقهاء مذهب أحمد احتملوا ، فبعضهم يرى أن للمحلف

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٩ ، ٢٦١ - المذهب ٢ ص ١٩٢ - المرجع الكسر
٩٨ ص ٤٢٤ العر الرائي ص ٤ ، ٣ ، ٥

عليه أرش الناق ، وبمعهم يرى أن لا شيء له مع القصاص ، ومذهب الشافعي أن له أرش الناق

وقلياً على ما سنن يكون الحكم في الأعضاء ذات المفاصل ، وهي الأصابع والرحلين ، ولا تؤخذ كاملة الأصابع ناقصة الأصابع ، فإن قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع لم يكن للمحى عليه أن يقتص منه عدد أي حبيبة والشافعي وأحمد لأنه مأخذ أكثر من حقه ، لكن الشافعي يجبر هو ومنه فقهاء مذهب أحمد أن يأخذ من أصابع الخاني ما يقابل الأصابع المقطوعة لأنها داخلية في الحناية ويمكن استيفاء القصاص فيها ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة ومنه فقهاء مذهب أحمد ، أما مالك فيجبر القصاص من اليد الكاملة واليد الناقصة إذا كان النقص في الخاني أو المحى عليه أصمماً واحدة ، أيا كانت ، ولا مقابل للأصبع الزائدة فإن راد النقص عن أصبع واحدة فلا قصاص ، ولا يجبر مالك ما يجبره الشافعي من أحد الأصابع دون الكف

وتؤخذ يد ناقصة الأصابع يد كاملة الأصابع ، فإن قطع من له أربع أصابع كف من له خمس أصابع ، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع فالمحى عليه أن يقتص من الكف وليس له شيء عند أبي حنيفة ومنه فقهاء مذهب أحمد ، وله دية الأصبع الخامس والحكومة في الأصبع السادس عند الشافعي فقهاء مذهب أحمد لأنه وحد منه حقه ، وعدم الناق ، فأخذ للوحد واشتغل في المعلوم إلى الدل ، أما المريق الآخر فحقت أنه لا يجوز الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد ، ورأي مالك تؤخذ الناقصة والكاملة إذا كان النقص أصمماً واحداً ، ولا مقابل للناقص فإن كان النقص أكثر من أصبع حذر المحى عليه بين القصاص والدية ، فإن اقتص فلا شيء له

ولا يؤخذ أصلى رائد ، فإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة لم يكن للمحى عليه أن يقتص من الكف لأنه مأخذ أكثر من حقه ، ويجبر الشافعي ومنه فقهاء أحمد القصاص من الأصابع الأصلية

على ما ذكرنا آنفاً ، ومذهب مالك يميز القصاص لأن قصص أصبع واحدة لا يمنع من القصاص

ويجوز أحد الرائد بالأصل ، فإن قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع رائدة كف من له خمس أصابع أصلية ، فلهضى عليه عند الشافعى أن يقتصر من الكف لأنه دون حقه ، ولا شيء له لقصاص أصبع أصلية ، لأن الأصبع الرائدة تقوم مقامها ، إذ أنها مثلها فى الحلقة . وفى مذهب أحد رأى يرى أن لاقصاص لاختلاف الرائدة عن الأصلية ، ورأى يرى القصاص إذا كانت الرائدة فى محل الأصلية ، ورأى يرى القصاص مطلقاً لأن الرائدة لا عمة لها .
ويظهر أن أما حنيفة يميز أحد الرائد بالأصل ، لأنه يعتبر الريادة قصصاً ، والقاعدة عنده أن الناقص يؤخذ بالكامل^(١)

والخاتمة عند مالك . أنه لا يؤخذ الكامل بالناقص . ويؤخذ الناقص بالكامل ، إلا إذا رضى الخصى عليه أن يأخذ دون مقابل القصاص حتى لا يجمع بين قصاص ودية

فمثلاً إذا قطع صاحب اليد السليمة أقطع الكف لم يقتصر للأقطع من يد السليم حيث لا يؤخذ كامل ناقص ، لكن إذا قطع أقطع الكف يد غيره من المرفق فلهضى عليه القصاص بأن يقطع اليد الناقصة من المرفق وله أن يختار الدية ، فإذا قطع اليد الناقصة فلا شيء له^(٢)

ولا يميز مالك لمن قطع من معصّل أن يقطع الخافى من معصّل أدنى منه داخل فى الحماية ولو رضى الخافى والخصى عليه ، لكن إذا وقع القصاص على هذا الشكل فقد أحرأ ولا يعاد لو طلب الخصى عليه استيعاء الناقص^(٣)

(١) مواهب اللئلى ٦ ص ٢٤٩ - مذاهب الصائغ ٧ ص ٢٩٨ ، ٣ - للذهب ٢٠ ص ١٩٢ ، ١٩٤ - الصرح المكنى ٦ ص ٤٣٧ ، ٤٩٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٥٦ - وصرح المرددر بحدود أحد الرائد بالرائد

(٢) صرح المرددر ص ٢٢٥

(٣) المرحم السابى

ونقص من الأصح الرائد في الأصح الرائد المائل كما جاء في شرح المفرد
إذا تساوى في المحل ، ولا يرى ذلك أوحينية لأن الرائد في معنى الزلل ،
ولا قصاص عنه في زلل ، حتى أنه يرى أن لاقصاص بين يدين في كل منهما
أصبح رائدة ، ولكن أبا يوسف يرى القصاص في هذه الحالة للمساواة بين اليدين .

٣٠١ - الإلتزام : - وتؤخذ الإلتزام بالإلتزام وهما الفاتحان بين الظهور

والعقد ، وهو رأي مالك ويأخذه بعض فقهاء مذهب الشافعي وأحمد ،
وحجتهم قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾ ولأن الإلتزام ينتهي إلى حد فاصل ،
موجب فيها القصاص كأي عصوله مفصل ، أما النقص الآخر فيرى أن لاقصاص
لأن الإلتزام لم متصل باسم وليس له حد فاصل يؤمن معه الحيف وهو رأي أوحينية^(١)

٣٠٢ - ويؤخذ الدكر بالدكر قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾

ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن الفعل فيه من غير حيف عند مالك والشافعي
وأحمد ، ويرى أوحينية أن لاقصاص في الدكر لأنه ينقص ويندسط فلا يمكن
القصاص على وجه اللاتلة ولكن أبا يوسف يرى القصاص إذا استوعبت الدكر
كله لأن له حدا ينتهي إليه

وتؤخذ منه منه عند مالك وأحمد ، وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما
أحد البعض بالنقص ، وعند أبي حنيفة تؤخذ الحشفة بالحشفة ولاقصاص في
نقصها ولا في نقص الدكر غيرها .

وتؤخذ دكر الفعل بدكر الحصى لأنه كذكر الفعل في الجماع وعدم
الإزال لمعنى غيره ويقطع الأعلى بالحقن ، لأنه يريد على الحقن بخلافه تستحق
إزالتها بالحقن ولا تؤخذ صحيح بأشل ، لأن الأشل ناقص بالشل فلا يؤخذ به كامل^(٢)

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٦ - مدائع الصائغ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ - المهدب ص ٢٠
ص ١٩٤ - الفرح الكبير ص ٩ ص ٤٢٩
(٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٦ - مدائع الصائغ ص ٧ ص ٣٨ - المهدب ص ٢٠
ص ١٩٤ - الفرح الكبير ص ٩ ص ٤٣٩

٣٠٣ - وتؤكد الأثنيان بالأثنيين لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾
ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه ؛ فإن قطع أحد الأثنيين وقال
أهل الخيرة يمكن أحدهما من غير إتلاف الأخرى اقتصر منه حتى لا تؤكد أثنيان
بوحدة ، وهذا هو رأى الشافعى وأحمد والطاهر من مذهب مالك ، أما أبو حنيفة
فلا يرى القصاص في الأثنيين حيث لا حد لهما ينتهيان إليه فيهما^(١) .

٣٠٤ - الشفاعة - قياس مذهب مالك أن في الشفيعين القصاص ،
وقياس مذهب أبي حنيفة لا قصاص فيهما ، وفي مذهب الشافعى وأحمد رأيان
أحدهما يقول بالقصاص ، والثاني يرى أن لا قصاص ، وحجة الأول أن لهما حداً
ينتهيان إليه ، وحجة الثاني أن الشفيعين لم يلبس لهما حد ينتهيان إليه^(٢)

ثانياً - فى إدهاب معانى الأطراف

٣٠٥ - للمروص في تعويت سمعة الأطراف نقاء أعيانها ، فإن ذهب
للمعى مع الطرف دخل العمل تحت أمانة الأطراف ، لأن معنى الطرف يكون
تاسماً للطرف في هذه الحالة

والأصل أنه لا قصاص في تعويت سمعة معانى الأطراف لعدم إمكان
الاستيلاء ، وإن كان معلم الفقهاء لا يرون تاسماً من محاولة القصاص ، فإن أمكن
الاستيلاء ، فقد أخذ الحق عليه حقه ، وإن لم يتمكن ألزم الحائى بالدية وهم
معرفة بين ما إذا كان الفعل يجب فيه القصاص أو لا يجب فيه القصاص .
فإن كان فيه القصاص استوفى القصاص في الفعل المادى ، فإن ذهبت للمعنى
للمائة ضد انتهى الإشكال ، وإن لم تذهب عمل على إدهابها بطريقة إن أمكن

(١) بواب الخليل ٦ ص ٢٤٧ - بدائع الصائغ ٧ ص ٣٠٩ - المهدب ٢ ص ١٩٤ - الشرح الكبير ٩ ص ٤٤

(٢) المهدب ٢ ص ١٩٤ - الفرج الكبير ٩ ص ٤٤٠ ويرى مالك وأحمد
والشافعى القصاص في الأطراف ويرى أبو حنيفة القصاص في حلقه الثاني دون الثاني ،
وعند مالك وأبي حنيفة لا قصاص في سائر الرأس والمخاض والشارب والعمه

فإن لم يكن ذلك في الإمكان فقد امتنع القصاص لعدم إمكانه ووحث
الدية بمحل

وإذا كان العمل لا يجب فيه القصاص عمل على إذهب للمأى بطريقة علفية
إن أمكن ذلك ، فإن ذهبت للمأى فقد أخذ الحق عليه حقه ، وإلا وحب عليه
الدية بدلاً من القصاص ، وهذا هو رأى مالك والشافعي وأحمد^(١) ، أما
أبو حنيفة فلا يرى القصاص في العمل ولا في ذهاب للمأى ، ولو كان العمل أصلاً
يمكن القصاص فيه كاللوحمة التي تدب البصر ، لأن القصاص على وجه المائلة
غير ممكن ، إذ العمل الذي يراد القصاص فيه حرج مذهب للمأى طرف ،
وإحداث مثل هذا الحرج على وجه التماثل غير ممكن ، ويرى أبو يوسف وعبد
القصاص في العمل إذا كان مما يجب فيه للقصاص وللحق الدية ، وهناك رواية
عن محمد بن إسحاق أن في العمل وللحق القصاص مما إذا كان القصاص من
المأى ممكناً كالإنصار ، أما إذا كان القصاص من للمأى غير ممكن فلا قصاص
إلا في العمل ، ويرى بعض أصحاب الشافعي أن لا قصاص في السراية أصلاً وهو
رأى مرجوح وليس هو المذهب^(٢) .

ونصرون مثلاً لتطبيق القواعد السابقة في حالة وجوب القصاص في العمل
رحل ضرب آخر فشحه موحمة ذهب معها سمه أو نصره أو شمه ، فلهحق عليه
صد مالك والشافعي وأحمد أن يقتص من اللوحمة ، فإن ذهب معها السم
أو البصر أو الشم فقد أخذ حقه ، وإن لم يذهب عولج بما ذهب نصره أو سمه
أو شمه دون حياية على العين أو الأذن أو الأنف ، فإن كان إذهب للمأى
يقتضى الحياية على هذه الأعضاء لم يحجر إذهب للمأى ويرى أبو حنيفة أن
لا قصاص في اللوحمة ولا في غيرها ، ويرى محمد وأبو يوسف القصاص في اللوحمة

(١) شرح الدرر - ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ - المذهب - ٢ ص ١٩٩ ، ٢ - السرح
الكبر - ٩ ص ٢٤١ ، ٢٤٢

(٢) بدائع الصانع - ٧ ص ٣٧ - السرح الكبير - ٩ ص ١٠٢

فقط ، ورأى محمد بن عبد الله بن سنان ، ورأى بعض فقهاء مذهب الشافعي يرى القصص المباشر من الموصحة ومن العين ، ولا يرى القصص المباشر من السمع والشم لأنه غير ممكن

وبصرون مثلاً في حالة عدم القصص شحة وفوق الموصحة لا قصص فيها من الحرج ، وإنما تبقى فقط محاولة إدهاب المني ، على أن الشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحمد يرون أن يقتصر موصحة فقط في هذه الحالة .

ثالثاً : القصص في الشجاج

٣٠٦ - لا خلاف بين الفقهاء الأربعة على أن الموصحة من الشجاج فيها القصص لإمكان الاستيعاء على وجه المائة ، إذ لها حد تنتهي إليه السكين وهو العظم ، ولا خلاف بينهم أيضاً في أنه لا قصص فيما بعد الموصحة لتعذر الاستيعاء على وجه المائة لأن الماشية تهشم العظم والمتقلة تنقله من مكانه بعد هشته ، والأمانة لا يؤمن معها أن تصل السكين إلى اللح وكذلك الدائمة

أما ما قبل الموصحة من الشجاج فتحلل فيه فمالك يرى القصص فيها جميعاً لا مكان القصص^(١) ، وأبو حنيفة يرى طقاً لرواية الحسن أنه لا قصص في الشجاج إلا في الموصحة والسمحاق إن أمكن القصص في السمحاق ، فيما ذكر محمد في الأصل أن القصص واحد في الموصحة أو السمحاق ، الناصية والدائمة ، لأن استيعاء المثل ممكن بقياس المراحة طويلاً وحقاً^(٢)

ومذهب الشافعي وأحمد على أنه لا قصص في غير الموصحة من الشجاج ، لأن ما فوق الموصحة يتعذر فيه الاستيعاء على وجه المائة ، لسكبتها يريان أن للحصى عليه الحق في أن يقتصر ، وهي بعض حقه ، لأن ما فوق الموصحة يريد عليها فإذا اقتصر موصحة فقط فقد أخذ بعض حقه ، ويرى الشافعي أن للحصى عليه مع ذلك أن يأخذ الفرق بين دية الموصحة ودية تلك الشعة ، لأن تعذر

(١) مواضع التحلل = ٦ ص ٢٤٦

(٢) نتائج الصانع ص ٩٣

القصاص على سبيل المائلة ينقل حقه إلى البدل فيما لم يقتص منه ، ويرى بعض فقهاء مذهب أحمد هذا الرأي ، ويرى البعض الآخر أن لا شيء له مع القصاص حتى لا يجتمع القصاص والدية في عضو واحد

أما قبل الموصحة من الشراح فيرى الشافعي وأحمد أن لا قصاص فيها لأنها حراشات لا تنتهي إلى عظم فليس لها حد معلوم تؤمن معه الرقابة ، ولا فرة هدهما نقياس عمق الحرح ، لأن الأحد بهذه العسكرة يؤدي إلى أن يقتص من الباصعة والسحقاق موصحة ومن الباصعة سمحاقاً ، لأنه قد يكون لحم المشعور كثيراً ، بحيث يكون عمق ناصفته كعمق موصحة الشاح أو سمحاقه ، ولأنها لم تعتبر الموصحة عمقها فكذلك يحسب أن يكون الحال في غيرها^(١) .

القصاص في الحراح

٣٠٧ — اختلف الفقهاء اختلافاً بيقاً في الحراح ، فمالك يرى القصاص في كل حراح الحسد ولوكات مثقلة أو هاشمة ، أي ولوكات مصحوة بكسر في العظام ، لأنه يرى القصاص ممكناً على وجه المائلة ، ولا يجمع القصاص إلا إذا عظم الخطر منه كما في عظام الصدر والعنق والصلب والسعد ، فإذا لم يكن هناك خطر أصلاً أو كان خطراً لم يعظم فالقصاص واجب^(٢) ولا قصاص في الخافضة

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص في الحراح أصلاً ، سواء كانت حاشية أو غير حاشية حيث لا يمكن الاستيلاء فيها على وجه المائلة ، لكن إذا أدى الحرح للوثة وجب فيه القصاص إن كان الحافي متمتعاً بالقتل لأن الحراحة تصبح بالسراية مصاً^(٣)

ويرى الشافعي وأحمد القصاص في حراح الحسد إذا كان الحرح في موى

(١) المهذب ٢ - ص ١٩٠ - المرح الكبر ٩ - ص ٤٦ ، ٤٦٣

(٢) مواهب الجلل ٦ - ص ٢٤٦

(٣) ضائع الصالح ٧ - ص ٣١٠

الموضحة أى إذا كان الحرج ينتهى إلى علم كخروج الساعد والمعد والساق والعضد فهذه يمكن المائلة فيها يجب فيها القصاص . ولكن بعض أصحاب الشافعى لا يرون القصاص فى حراج الجسد أى كانت وهو رأى مرجوح وجعتهم أن موضحة الرأس لما أُرُش مقدر ، أما حراج الجسد فلا ، ورد عليهم بأن الأساس فى القصاص ليس الأرض ، وإنما قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾ ^(١) .

وأساس اختلاف الفقهاء هو اختلاف التقدير ، فمن رأى القصاص ممكناً على وجه المائلة فى معظم الحراج كمالك قال به ومن رآه غير ممكن أصلاً كالأبى حنيفة قال لا قصاص ، ومن رآه ممكناً فى الإصباح فقط كالشافعى ومالك قال بالقصاص فيما أوصح العظم من الحراج فقط

القصاص فى القسم الخامس

٣٠٨ - إذا لم يذهب الاعتداء بطرف أو عماء ولم يحدث شدة ولا حرجاً فلا قصاص طبقاً لرأى أغلب الفقهاء . فاللطة والوكرمة والوحاة وصرية السوط والمصا لا قصاص فيها إذا لم تترك أثراً ^(٢)

ويستثنى مالك السوط ، ويرى القصاص فى صرمة السوط ولو لم يحدث حرجاً أو شدة ، ولكنه لا يرى القصاص فى اللطة وصرمة المصا إلا إذا تركت حرجاً أو شدة ^(٣) ويرى شمس الدين بن قيم الحورية من فقهاء الحفافة القصاص فى اللطة والصرمة بقوله تعالى ﴿ من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه مثل ما اعتدى عليكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا مثل ما عاقبتم به ﴾ فأمر بالمائلة فى العقوبة والقصاص فالواحد أن يعمل للمعتدى كما فعل فإن لم يمكن كان الواحد ما هو الأقرب والأمثل وسقط ما مخرج العمد من المساواة من كل وجه ، ولا ريب أن اللطة واللطة والصرمة بالصرمة أقرب إلى المائلة المأمورها

(١) للزيت ٢ - ص ١٩ - السرح الكبر ٩ - ص ٤٦

(٢) بدائع الصانع ٧ - ص ٣٩٩ ، (٣) مواهب المائل ٦ - ص ٢٤٦ ، ٢٤٧

للزيت ٦ - ص ٢٣٩ - الامام ٤ - ص ١٩

حسباً وشرعاً من التحرير مير حسن اعتدائه ، وقلده وحقيقته ، وقد استدل على صحة رأيه بأن أحمد بن حنبل قال بالقصاص من اللطمة والصرة ، وأب أنكر عثمان وعلياً وحالد بن الوليد أقادوا من لطمة ، وأن عمر بن عبد العزيز أفاد رجلاً صمعه آخر حتى سلخ^(١) ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد القصاص من اللطمة إذا دهست بصوء العين^(٢) ولعكهم لا يرون القصاص في اللطمة وحدها

استيفاء القصاص

٣٠٩ - معنى القصاص . مستحق القصاص فيما دون النفس هو المحي عليه دون غيره وله أن يستوفي القصاص إذا كان مالماً عاقلاً فإن لم يكن كذلك فيرى مالك وأبو حنيفة أن يقوم مقامه في الاستيفاء الولي أو الوصي^(٣) وهذا الرأي يأخذ به بعض الفقهاء في مذهب أحمد

ويرى الشافعي وأغلب الفقهاء في مذهب أحمد أن الولي والوصي ليس لهما أن يستوفيا قصاصاً مستحقاً للصمير أو المخون ، لأن القصاص للقتل ، ولا تتوفر هذا المعنى في قصاص الولي والوصي فينتظر بلوغ الصمير وإقامة الخنوع^(٤)

ويعطى مالك للولي والوصي والقيم حق الاستيفاء في النفس وفيما دونها ويعطى أبو حنيفة للولي حق الاستيفاء في النفس ، وللولي والوصي والقيم حق الاستيفاء فيما دون النفس ، ويطلق ذلك بأن تصرف الوصي لا يصدر عن كمال العطر والمصلحة في حق الصمير لقصور في الشفقة الناجئة عليه بخلاف الأب والحد ولذا لا يلى استيفاء القصاص في النفس ، أما ما دون النفس فيسلك بهما مسلك

(١) اعلام الموقعين - ٢ ص ٢ وما بعدها

(٢) للمذهب - ٢ ص ١٩٩ المعنى ٩ ص ٤٢٨

(٣) نتائج الصائغ - ٢ ص ٢٤٤ - وأما المجلد ٦ ص ٢٥٢

(٤) السرح الكبير - ٩ ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ - ٣٨٥ ص ٢ ص ١٩٦

الأموال، والوصى ولاية استيعاء للمال . فأحرُّه أن يستوى القصاص فيما دون النفس ، لأنه في حكم استيعاء المال^(١) .

٣١٠ - هل يجبس الجاني إذا أغمر القصاص ؟ ومن يرى تأخير القصاص حتى النوع أو إفاقة المحض لا يرى حسن الخاف حتى النوع أو الإفاقة ما دامت الجناية على ما دون النفس ، بل يطلق سراح الجاني ، أما إذا كانت الجناية على النفس فيجس الخاف ، ويترتب على هذا أنه لو أطلق سراح الخاف ثم مات المحي عليه بالمرأية . فعين حسن الخاف ، لأن الجناية أصبحت مصاً^(٢)

٣١١ - مدى سلطة الولي والوصى . تتأثر سلطة الولي والوصى طبقاً لاختلاف وجهة نظر الفقهاء في عينية القصاص ، فمن رأى أن القصاص واجب عينا وأن الدية لا تحب تقابل المحي عليه من القصاص على الدية . وإما تعبد رضاء المحي عليه ، من رأى هذا كالكف وأى حنيفة من الولي والوصى من العمو ، لأن العمول لا يكون إلا من صاحب الحق ، والحق للصغير والمتوء وليس لها ، وإما لها ولاية استيعاء حتى وجب للصغير ، ولايتها مقيدة بالنظر للصغير ، والعمو صرر محض ، لأنه إسقاط دون مقابل وإما يجوز للولي والوصى الصلح على العصاص مقابل مال شرط أن لا يقل عن الدية أو الأرش ، فإن صالحا على أقل من ذلك كان للصغير والمحزون الرجوع على الجاني بما نقص من الدية أو الأرش ، ويقتد مالك الرجوع على الخاف بأن لا يكون مسرراً وقت الاتفاق ، وإذا رجع المحي عليه على الخاف لم يكن للجان أن يرجع على الولي أو الوصي بما رجع عليه به المحي عليه^(٣)

(١) شرح الدردير ٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ - ملتح الصالح ٧ ص ٢٤٤

(٢) التشرح الكبير ٩ ص ٣٨٥ - مهناه الهامح ٧ ص ٢٨٤ ، ٢٨٨ الدردير

ص ٢٢٠ البحر الرائق ٨ ص ٢٩٩ ، ٣٠

(٣) المراجع الساه

والشافعي وأحمد لا يريان أن الولي حق الاستيعاء ، ولا يحصلان للوصي أو القيم دخلا في هذا الحق ، ولكهما يعطيان الولي حق المص من القصاص إلى الدية ، ولا يعطياه حق المصو محاماً ولولي الخنوع أن يصو على المال عند المص بالشرط السابق وليس له المص عند المص لأن مقتضى بيت المال^(١).

٣١٢ - هل يصح قصاص الصغير والنور ؟ : المسئلة في منع الصغير والخنوع من الاستيعاء قبل اللوع والإفاقة ، ان القصاص حق ، وان استعائه يقتضى الأهلية فيمن يستعمله ، فإذا وثب الصغير أو الخنوع ناجحاً فعلا له مثل ما فعل بهما كأن كان الحائى قطع يد الصغير فقطع الصغير يده ، فيرى المص أنه يصير مستوفياً لحقه لأن عين سقه أثلعه ، فأشبهه مالوكات له ودية صد رحل فأثلعها ، فإن المودع لديه لا يسأل عن الودية ويرى المص أن لا يعتبر مستوفياً لحقه لأنه ليس من أهل الاستيعاء ، ويعتبر حائياً على الحائى ، وعلى الأخير أن يؤدي للصغير أرش يده ويرجع على عاقلة الصغير بأرش يده هو لأن عمد الصغير خطأ^(٢)

٣١٣ - من على الاستيعاء ؟ لا يستوفى القصاص فيما دون النفس إلا بمصرعة السلطان وتحت إشرافه ، لأن القصاص فيما دون النفس يحتاج إلى الاحتياط ويسهل فيه الخيف ولا يؤمن أن يعيب المقتصر موح أن يكون تحت إشراف السلطان

ومذهب أبى حنيفة وهو وجه في مذهب أحمد ، حوار الاستيعاء من الحائى عليه يستوفى الحائى عليه نفسه ، إن كان حراً أو يحبس الاستيعاء ، فإن لم يكن بحسنة وكل عنه من يحسبه ، لأن القصاص من حق له فكان له استيعاؤه نفسه إذا أمكنه كسائر الحقوق ، والمقصود من القصاص التشيى ، وتمكين الحائى عليه من القصاص أبلغ في التشيى ، ولكن لما كان استعمال الحق يحتاج إلى حيرة خاصة ،

(١) جواهر الحاج - ٨ من ٢٨٤ - والهدى - ٢ من ٢٥٠ - والشرح الكبير - ٩ من ٣٨٥

(٢) الشرح الكبير - ٩ من ٣٨٦ - والهدى - ٢ من ١٩٦

قل الحجة عليه لا يمكن منه إلا إذا توفرت فيه هذه الخيرة ، فإن لم تتوفر وكل
عنه حيراً بالقصاص ، واقتالون بهذا الرأي في مذهب أحمد لا يرون مانعاً من
تعيين رجل آخر من بيت المال يكون خبيراً بالقصاص ، مهمته أن يستوى
بإانة من الحجة عليه من الذين لا يحسون الاستيفاء^(١)

ويرى مالك والشافعي سوابها وجه في مذهب أحمد يرون بأن الحجة عليه
ليس له أن يستوى فيما دون النفس بأي حال ، سواء كان يحسن القصاص أو لا
يحمسه لأنه لا يؤمن مع قصد التشوي أن يحيف على الجاني أو يحمي عليه بما لا يمكن
تلايه وإما يتولى القصاص في النفس من يُحمسه من الخبراء ، ويقول مالك
في ذلك « أحب إلي أن يولى الإمام على الخراج رحلين عدلين ، فإن لم يجد إلا
واحداً فأرى ذلك محرماً إن كان عدلاً » وعلى هذا نصح أن يكون المستوى
موطناً محصياً بعمدة القصاص فيما دون النفس^(٢)

كبيرة الاستيفاء في الشجاج والجراح ذكرنا أن الاستيفاء في الشجاج
والجراح يكون بالمساحة ، فبراعى طول الجراح وعرضها عند الشافعي وأحمد
ولا يراعى العمق ، أما مالك وأبو حنيفة فبراعون العمق فوق مراعاة الطول
والعرض والفرق بينهما وبين الشافعي وأحمد أن الأولين يقران بالقصاص
من الشجاج قبل الموصحة كلها أو بعضها ، أما الأخيران فيقولان بالقصاص
من الموصحة فقط ، ولما كانت الموصحة هي التي توضح العظم أى تطهره
فليس هناك ما ندعو لقياس العمق ، لأن حد الجراحة هو إنصاح العظم
أى إظهاره ، أما ما قبل الموصحة فليس له حد في عمقه معين ، فاشتراط قياس
عمق الجرح لتحقيق التماثل بين فعل الجاني والمقتص والقاعدة عند الشافعي
وأحمد اعتبار كل المصو

(١) مناهج الصالحين ٧ ص ٢٤٦ - المشرح الكبير ٩ ص ٣٩٨ ، ٣٩٩

(٢) مواهب الجليل ٦ ص ٢٥٣ ، ٢٥٤ - المبدع ٢ ص ١٩٧ المشرح الكبير
٣٩٩ ص ٩ -

ولا يتقيد الشافعي وأحد عبد الامتياز بمكان الشعبة والحرارة من العصور
 للصاب مادام هذا المكان في عصور الجاني لا يتسع لقصاص ، ويمتدح عصور
 الجاني كله ، أعلاه وأسفله ، ووجهه وطهره محلا للقصاص حتى تستوفى الحرارة
 المائتة طولا وعرضا ، ولكهما يشترطان أن يبدأ من حيث بدأ الجاني إذا كانت
 الحرارة لا تأخذ كل العصور وأن لا يتقل القصاص من عصور إلى عصور آخر فإذا
 لم يتسع عصور الجاني كله لمثل الحرارة التي بمصو الحى عليه . اكتمل بما اتسع له
 عصور الجاني فقط . وهذا لا يظهر إلا إذا كان عصور الجاني أصغر من عصور الحى
 عليه أما إذا كانت منه والاستيعاد في نفس الحل

مثلا إذا كانت رأس الشاج أصغر من رأس للشعوب ، وكانت الموصعة في
 مقدم الرأس أو في مؤخره أو فرعته وأمكن أن يستوفى قدرها في موضعها
 من رأس الشاج لم يستوفى في غيرها . وإن كان قدرها يريد على مثل موضعها
 من رأس الشاج استوفى قدرها ، وإن حاور الموضع الذي شحه في مثله لأن
 الجميع رأس ، فإن كانت في مقدم الرأس فلم يتسع لما مقدم الرأس استوفى
 بقية الشعبة في حاب الرأس وإن كان قدرها يريد على كل رأس الجاني لم يمر
 أن يدل إلى الوجه والقفا لأنه قصاص في غير العصور الذي حتى عليه وهو الرأس
 وإن أوصح الجاني كل رأس الحى عليه ، ورأس الجاني أكبر من رأس الحى
 عليه ، بدأ الحى عليه بالقصاص من أى حاب شاء ، لأن الرأس جميعها محل
 للحناية ، وإن أراد أن يستوفى بعض حقه من مقدم الرأس ، وبعضه من مؤخره
 فهناك رأيان رأى يقول بعدم حوارته لأنه يأخذ . وصحيح موصعة ، ورأى
 يقول بالحوار مادام لا يحاور قدر الحناية وموضعها وهو الرأس ، إلا أن يقول أهل
 الخبرة إن في ذلك زيادة صرر أو شش

أما إذا كان رأس الجاني هو الأكبر فلم يحى عليه أن يستوفى مثل شحته
 في مكانها وهذا هو رأى الشافعي وأحمد^(١)

(١) المذهب ٢ ص ١٩ - المذ ٩ ص ٤١٤ وما بعدها - مواهب الجاني ص ٢٤٦
 شرح الدرر ص ٢٢٣

(١٦ - النسخ المأثور 'إسماي')

أما أبو حنيفة والقاعدة حده أن الاستيفاء بحسب طول الشعبة وعرضها ما أمكن بشرط أن لا يؤدي القصاص إلى إحداث شين الحائى أكثر من شين الحنى عليه فإذا أخذت الشعبة ما بين قرى للشحوج وكانت تزيد على ما بين قرى الشاج لصغر رأسه فليس للشحوج أن يزيد على ما بين قرى الشاج وله أن يأخذ الأرض إن شاء ، وكذلك لو كانت الشعبة لا تستوعب ما بين قرى للشحوج وله أن يقتصرها غير مستوعبة وإن شاء الأرض^(١)

كيفية القصاص في الجراح . لاقصاص في الجراح عدد ألى حنيفة . ويرى أحمد والشافعى القصاص فيما أوصح العظام ، أما مالك فيرى القصاص في كل الجراح ما أمكن القصاص ما لم تكن مخوفة والقاعدة التي أحدها مالك والشافعى وأحمد في الشجاج هي قاعدتهم في الجراح

كيفية القصاص في الأطراف . القاعدة عدد ألى حنيفة والشافعى وأحمد أن لاقصاص إلا من العصل في الأطراف أما مالك فيحير القصاص من غير مفصل لأنه يحير القصاص من العظام . فإذا كان القطع من غير مفصل فلا قصاص إلا عدد مالك ، لكن الشافعى وأحمد لا يريان ما نأ من القصاص من أول مفصل داخل في الحفاية ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة

٣١٤ — **كيفية الاستيفاء .** لا يستوى القصاص فيما دون النعس والسيف ، ولا يستوى آلة يحشى منها الرائدة ولو كانت هي الآلة المستعملة في الجريمة ، ولا يقاس الاستيفاء في الجراح بالاستيفاء في القتل لأن القتل اشترط في استيفائه السيف ، لأن السيف آلة القتل وليس ثمة شيء يحشى التمدى إليه ، فيجب أن يستوى ما دون السيف والآلة اللاتمة للقصاص ، وتوفى ما يحشى منه الرائدة إلى محل لا يبحر استيفاءؤه ، ولقد

معها القصاص كلية فيما تحشى الروادة في استيعائه ، ولأن يمنع الآلة التي بحشى
سها الزيادة أولى ، فإن كان الجرح موضوعة أو مألشها فيقتص بالموسى أو بمعدية
ماصية معدة لذلك ، ولا يستوى إلا من له علم كما قدمنا كالجراح ومن في حكمه ،
وإن كان على موضع الجراحة شعر حلق ، ثم تقاس الشحة بحشة أو محيط يعلم
طولها ، وتقاس مثلها في رأس الشاج وتعلم بحط مسود أو سيده ، ثم تؤخذ
حديدة عرصها عرص الشحة فيصمها في أول اللسان للعلم بالسواد ثم يجرها إلى
آخره ، وإن كان العمل قطعاً من معصل قطع الجراح معصل الجاني فأرق
وأسهل ما يقدّر عليه ، وهكذا يراعى في الاستيلاء أن يكون بما يؤمن منه
الحيف والتعديب وأن يكون ناكلة ماصية معدة للاستيلاء وأن يكون
الاستيلاء من حيز يأتي به على أرق وجه وأسهله^(١)

وكل ذلك إنما هو تطويق لشرط التماثل وأحداً قول الرسول عليه الصلاة
والسلام « إن الله كتب الإحسان على كل شيء » فإذا قتلتم فأحسوا القتل ،
وإذا دبحتم فأحسنوا الذبح ، وليعذر أحدكم شعرته وليرح ديبته »

ولا يقتص من الحائى في حر شديد ولا رد شديد حتى لا يكون
لقصاص أثر على الجسم غير عاوى ، ولا يقتص من الحائى وهو مريض
حتى يشق من مرضه ، ويعتد الناس مرضاً حتى تنتهى أيامه ، وإذا وحب
الحذ على صيب الجسم يحاف عليه من اللوث سقط الحذ ووحث عليه للدية^(٢)
ولا قصاص فيما دون النفس على حامل حتى تصع حملها ولو كان الحمل
معد الحياية^(٣)

(١) مواهب المجلد ٢٥٤ - طابع الصالح من ٣٠٩ - مبدع ٢ من ١٩٩ -

المس ٩ من ٤١٢

(٢) مواهب المجلد ٢٤٥ -

(٣) المس ٩ من ٤٤٩ -

٣١٥ - الاستيعاء هو تصرف المستحقين : إذا تعدد المستحقون وكان محل حق كرمهم غير محل الآخر فلكل منهم أن يستوفى حقه في أى وقت يشاء . حيث لا يتوقف استيعاء حقه على استيعاء الآخرين أما إذا تعدد المستحقون لمحل واحد كان قطع رجل يرمى رجلين . فإن محل القصاص للمحى عليهما هو يمين الخافى . وحكم هذه الحالة عند مالك ، أنه إذا حصر المحى عليهما مآ أو حصر أحدهما وتميب الآخر فإن يد الجاني تقطع وليس لها شيء غير ذلك ، وهذا تطبيق للطريقة فإن القصاص واجب عيناً ، وإن حتمها تعلق بقطع يد الخافى ، فإذا قطعت فقد انتهى حقها^(١) .

وتقول مظية مالك إنه إذا استحق أكثر من واحد القصاص من مصو أقص من المصو ولو طلب أحدهم القصاص فقط ويسقط حق الباقي . وإذا استحق أكثر من واحد القصاص من مصو واحد واحتلت حقوقهم بأن استحق أحدهم كل المصو واستحق بمصهم مص المصو كان قطع لواحد السبابة البهي ، ولثاني أصابعه ، ولثالث يده من المصم ، ولرابع يده من المرفق فكل هؤلاء يستحقون في يد المرفق فقطع اليد من المرفق لهم جميعاً . ولا شيء لهم مالم يكن الخافى قصد للثلاثة منهم فيقتص الأول في السبابة ثم تقطع بقية أصابعه ، ثم تقطع اليد من المرفق .

ويرى أبو حنيفة أنهما إذا حصر جميعاً فلها أن يخطما يمين الخافى ويأخذوا منه دية يليهما بصعين لأنها استويا في سب الاستحقاق وقد وجب قطع اليد في حق كل واحد منهما ، فيستحق كل منهما قطع يده ، ولا يحصل من كل منهما في يد واحدة إلا قطع مصها ، فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع إلا مص حقه فيستوفى الباقي من الأرض

وهذا الرأي تطبيق للطريقة أنى حنيفة في وجوب القصاص عيناً ، تلك

(١) شرح النور - ج ٤ ص ٢٢٥ - مواهب الجلل - ج ٦ ص ٢٤٨

النظرية التي قيدها في حالة زوال محل القصاص عن فساد النفس^(١) وتقول بطريقة ألى حبيبة : إنه إذا تحممت حقوق في عصر وحب استيلاء حق كل واحد بالقدر الممكن . بعض النظر عن أسقية الاستحقاق ، فإذا وجد مع ذلك حق أحد المستحقين ناقصاً حيز بين القصاص والدية ولا شيء له إذا اقتص وإذا لم يمكن أحد المستحقين من القصاص فله الدية أما الشافعي يرى أنه إذا قطع أكثر من واحد يقتص منه للأول والباقيين الدية وإن سقط حق الأول سمو أو صلح مثلاً اقتص للثاني وهكذا إذا اقتص لواحد بغيره تميز حق الباقي في الدية ، لأن القود فاتهم بغير رصام وإذا قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال فلم يعرف من قطع الأول . أقرع بينهم من حرجت له القرعة اقتص له وتميز حق الباقي في الدية^(٢) وحجة الشافعي أن الحاني إذا قطعت يده لأحد للمستحقين صارت حقاً له ، ولا يمكن أن تكون مع ذلك حقاً لغيره فوجبت الدية للغير ، والشافعي يطبق هذا نظريته في القتل

أما أحد مطلق أيضاً نظريته في القتل يرى أن الحني عليهم إذا امتنعوا على قطع الحاني قطع لهم جميعاً ، ولا شيء لهم فوق ذلك ، لأن حقهم في القطع وقد رصوا به ، فإن أراد أحدهم القود وأراد الباقيون الدية قطع لمن أراد القود وتميز حق الباقي في الدية

وأساس نظرية الشافعي وأحد أنه إذا تحممت حقوق في طرف واحد استوفى الحقوق كلها بالقدر الممكن بشرط تقديم الأسبق في الاستحقاق ، وإذا وجد حق أحد المستحقين ناقصاً ، حيز بين القصاص والدية ، ولا شيء له إذا اقتص عند بعض فقهاء مذهب أحد ، ولما أورش الناقص عبد الشافعي وبعض الفقهاء ،

(١) للمصنف ٩ ص ٤٤٩

(٢) المذهب ٢ ص ١٩٥

(٣) السرح الكبير ٩ ص ٤١٣ - المصنف ٩ ص ٤٤٩

وإذا لم يتمكن أحد المستحقين مع ذلك مع القصاص وله اليد
وإذا نادر أحدهم قطعه فقد استوى حقه ولا شيء للآخرين هـ مالك
ولم اليد عند أي حنيفة والشافعي وأحمد .

٣١٦ - هل يمكن قطع أطراف الجاني قصاصاً ؟ إذا استحققت كل أطراف
الجاني قصاصاً اقتصر منه في جميعها بمكس ما عليه في تنفيذ الحدود وإذا قطع
الجاني يدي رجل ورجليه قطعت يده ورجلاه لأنه المثل ، ولأن استيلاء المثل
يمكن ولو قطع يمين رجل ويسار آخر قطعت يمينه لصاحب اليمين وقطعت
يساره لصاحب اليسار لأن هذا يحقق المأثلة . وهكذا يقطع من الجاني طرف
بعد طرف كلما استحق ولم يكن ثمة مانع يمنع القصاص ^(١)

٣١٧ - إذا قطع أصبع شخص من المفضل من اليد اليمنى مثلاً ثم قطع
اليمنى لشخص آخر فبى مالك أن تقطع اليد اليمنى فقط ولا يقطع الأصبع
إلا إذا كان الجاني قد قصد للثلاثة يقطع الأصبع ثم تقطع بعد ذلك اليد وفي
الحالي لا شيء للمحق عليهما ، لأن حقهما مطلق بالقصاص دون غيره وقد اقتصر
من الجاني ^(٢) ويرى أبو حنيفة أنها إذا حاء بطلان القصاص محتملين ، يقتصر أولاً
في الأصبع لأننا لو بدأنا بالقصاص في اليد أطلنا حق صاحب الأصبع في
القصاص ، ولو يدي بالأصبع لم يطل حق صاحب اليد في القصاص ، لأنه
يمكن من استيفائه مع القصاص ويخير صاحب اليد بين القصاص والدية ، لأن
الكف صارت مضية قطع الأصبع فوجد حقه ناقصاً فينت له الخيار كالأشمل
إذا قطع يده الصحيح ، وإذا حاء متترقين فإن حاء صاحب الأصبع أولاً
اقتصر له حق إذا حاء صاحب اليد خیر على الوجه السابق ، أما إذا حاء صاحب
اليده أولاً اقتصر له ، لأن حقه ثابت في اليد ولا يجوز منعه من استيفاء حقه لحق
عائب يحتمل أن يحصر ويطالب ، ويحتمل أن لا يحصر ولا يطالب ، فإن حاء

(١) مدائع الصالح - ٧ ص ٣٠٠ .

(٢) المواهب - ٦ ص ٢٥٦ - الدرر ص ٢٣٦

صاحب الأصبع بعد ذلك أخذ الأرض لتعذر استيعاء القصاص^(١)
 ويرى الشافعي وأحمد أيهما إذا حصرهما معاً قدم في القصاص صاحب الأسبقية
 في الاستحقاق ، فإن كان قطع الأصبع أسبق ، قطعت أصممه قصاصاً ، وخير
 صاحب اليد بين المعول إلى الدية وبين القصاص وأحد دية الأصبع لأنه وحده
 بمن حقه ، وكان له استيعاء الموحود وأحد مثل المفقود ويرى بعض فقهاء
 مذهب أحمد ، أن له القصاص فقط وليس له دية الأصبع كما هو مذهب أبي حنيفة
 لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية - وإن كان قطع اليد سابقاً على
 قطع الأصبع قطعت يمينه قصاصاً ولصاحب الأصبع أرضها^(٢)

ويقاس على ما سبق ما لو قطع أصبع رجل من معصّل ثم قطع أصبع آخر
 من معصّلين ثم قطع أصبع ثالث كلها وذلك كله في أصبع واحدة كالسنة مثلاً .
 فعند مالك تقطع السنة لهم جميعاً ولا شيء لهم إلا إذا كان الجاني قد قصد
 الثلاثة هم فيقطع المصّل الأول للأول ، وللمصّل الثاني للثاني وللمصّل الثالث
 للثالث وعند أبي حنيفة إن حاووا جميعاً يقطع المصّل الأعلى لصاحب المصّل
 الأعلى ثم يميز صاحب المصّلين ، إن شاء استوفى حقه قصاصاً من المصّل
 الأوسط ولا شيء له من الأرض ، وإن شاء أخذ ثلثي دية أصممه كاملة من مال
 القاطع ويسلك أبو حنيفة هذه الطريقة لأن حق كل واحد من الخي عليهم في
 مثل ما قطع منه ، فيجب إجماع حقوقهم بقدر الأمكان وذلك في البداية عملاً يسقط
 حق بعضهم ، فالبداية يقطع المصّل الأعلى لا تسقط حق الآخرين في القصاص
 أصلاً لإمكان استيعاء حقيهما من القصص ، ولكن البداية بالقصاص لصاحب
 الأصبع تسقط حق صاحب المصّل وصاحب المصّلين ، أما إذا حاووا متفرقين
 فإن حاء صاحب الأصبع أولاً قطعت له الأصبع ، فإذا حاء الآخران فلهما أرض
 ما قطع منهما ، وإن حاء صاحب المصّلين أولاً يقطع له المصّلات ، ولصاحب المصّل الأعلى

(١) منافع الصائغ ٣ ، ١ ، ٣

(٢) للذهب ٣ من ١٩٥ ، ١٩٦ - الصرح الكبير ٩ من ٤١٢

الأرض ، ولصاحب الأصبع الخيار بين أن يقتص من المصل الناق ولا شيء له ، وإن شاء أخذ دية الأصبع . وإذا جاء صاحب المصل أولاً ، فهو كالواحد معاً ^(١) أما الشافعي وأحمد فمندا يقتص أولاً لمن حى عليه أولاً ، فإن كان صاحب الأصبع هو الذي حى عليه أولاً اقتص له ولصاحب المصل أرض فيما قطع منها ، وإن قطع صاحب المصلين أولاً اقتص له ولصاحب المصل أرض ما قطع منه ، وحيز صاحب الأصبع بين أن يقتص في المصل الناق ويأخذ أرض مصليه عند الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد أو يقتص فقط ولا شيء كما يرى بعض فقهاء مذهب أحمد وبين أن يأخذ دية أصبعه كاملة . وإذا قطع صاحب المصل أولاً اقتص له ، وإذا كان صاحب الأصبع هو الثاني حيز على الوجه السابق ، فإن اقتص تمين حق صاحب المصلين في الدية ، وإن أخذ الدية ولم يقتص حيز صاحب المصلين بين أن يقتص من مصل واحد على الوجه السابق وما فيه من خلاف وبين أخذ الدية ، وإن كان صاحب المصلين هو الثاني في القلع حيز بين القصاص والدية ثم حيز بعده صاحب الأصبع ^(٢) وقاس على ما سبق قطع اليد اليمنى لشخص من المعصم وقطع من اليد الأخرى من المرفق .

٣١٨ - نكرر أفعال الحائى . وإذا قطع للمصل الأعلى من سبعة رجل ثم عاد فقطع المصل الثاني منها ، يرى مالك القصاص من المصل الثاني إلا إذا كان الحائى يقصد المثلثة فيقطع المصلان واحداً بعد واحد ^(٣) ويرى أبو حنيفة القصاص في المصل الأول ولا قصاص بعده في المصل الثاني وعليه أرش وكذلك الحكم بعده لو قطع أصبع رجل ثم قطع كفه بعد ذلك ، أو لو قطع الكف ثم قطع الساعد فعليه القصاص فيما قطعه أولاً فقط

(١) نتائج الصانع ص ١٦٣

(٢) المص ٩٠ ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ - المذهب ٢٠ ص ١٩٦

(٣) السرح الكبير للردري ٤٠ ص ٢٣٦ - نتائج الصانع ٣٠٩

وحجة أبي حنيفة أنه حين القطع الأول كان هناك تماثل بين الحى عليه والحافى أما فى القطع الثانى فلم يكن التماثل متحققاً لأن الحى عليه كان مقطوعاً والحافى سليماً ولكن عمداً وأنا يوسف يعرفان بين ما إذا كان القطع الثانى قبل رء الأول أو بعد الرء ، فإن كانت قبل الرء فالعسلان حناية واحدة والقصاص من القطع الثانى وإن كانت بعد الرء فهما حنايتان متفرقتان ونسب القصاص فى الأولى دون الثانية^(١).

والقياس ضد الشافى وأحمد يؤدى إلى مثل رأى أى يوسف وعمد أما إذا كان القطع الثانى بعد القصاص من قطع للعسل الأول ، فالمائلة متوفرة والقصاص فى الثانى لاجلاب فيه

وإذا قطع غيره للعسل الأعلى ، ثم جاء الحافى فقطع للعسل الثانى فلاقصاص فى للعسل الثانى اتفاقاً لاجتماع المساواة بين أصح التقاطع الثانى والمقطوع^(٢) وإذا قطع الحافى نصف للعسل الأعلى ثم عاد فقطع النصف الثانى لهذا المعسل فإن كان القطع الثانى بعد الرء الأول ، فهما حنايتان مستقلتان ولاقصاص فهما ضد أى حنيفة والشافى وأحمد حيث لاقصاص عدم فى غير معسل ، أما ضد مالك فلهى القصاص فى الحنايتين لأن القصاص فى المطام عنده واجب إذا كان ممكناً وغير محوف ، وإذا كان القطع الثانى قد رء الأول فصد مالك القصاص من القطع الثانى فقط مالم يكن الحافى قد قصد المثلثة فيقتص من القطعين ، وعد أى حنيفة أيضاً يقتص من القطع الثانى ، لأن العملين يتمران حناية واحدة ، والقطع الثانى من معسل ، وليس فى مذهب الشافى وأحمد ما يحالف رأى أى حنيفة^(٣)

وإذا قطع من رجل يمينه من المعسل فاقص منه ثم إن أحدهما ضد ذلك

(١) مدائيم الصائغ ١ ٣

(٢) مدائيم الصائغ

(٣) المدائيم ٧٠ من ٣ ٢

تقطع من الآخر القيراع من المرفق فلا يرى أبو حنيفة القصاص ، لأن القصاص
 فيما دون النفس عنده يقتضي المساواة في الأرض ، لأنه يسلك بما دون النفس
 مسلك الأموال ، وفي هذه الحالة لا يعرف التساوي ، لأن الذراع ليس له
 أرض مقدر ، ومخالفه أبو يوسف ورفق ويقولان بالقصاص للتساوي والمائة ،
 ولأن القطع من معصل ^(١)

وعند مالك والشافعي وأحمد القياس يقتضي القصاص ، لأهم لا يسلكون
 بالأنطراف مسلك الأموال ، ولا يشترطون التساوي في الأرض

٣١٩ - الترافل . معنى التداخل هو أن يدخل قصاص تحت آخر ويعتبر
 معاً كقطع هذا الآخر ، فلو قطع الحائي يدرجل ثم قتله ، فيرى مالك أن
 القصاص في الطرف يدخل في القصاص في النفس ، فلا يقتصر في الطرف اكتفاء
 بالقصاص في النفس إلا إذا كان الحائي قد قطع قصد المثلة في هذه الحالة فقط
 يقتصر في الطرف قبل القصاص من النفس ^(٢)

ويرى أبو حنيفة والشافعي أن اليد لا تدخل في النفس سواء كان القتل
 بعد رء القطع أو قبله ، وللولي الخيار إن شاء قطع يده ثم قتله وإن شاء اكتفى
 بالقتل ، ويرى أبو يوسف وعبد أن اليد تدخل في النفس إذا كان القطع قبل
 البرء ، لأن الحفاية على ما دون النفس إذا لم يتصل بها البرء لاحكم لها مع الحفاية
 على النفس ، بل يدخل ما دون النفس في النفس ، أما إذا رء القطع قبل القتل
 فلا تدخل اليد في النفس لأن حكمها استقر قبل القتل ^(٣)

وفي مذهب أحمد أتماق على أن القطع إذا رء قبل القتل فلا يدخل مادون
 النفس في النفس ، أما إذا كان القتل قبل رء القطع فقد احتملوا ، فمريق يرى

(١) من المرحم السابق

(٢) القردرد ٤ ص ٢٣٦

(٣) نتائج الصائغ ٧ ص ٣٠٣ - المبدع ٢ ص ١٩٥

دخول ما دون النفس في النفس ومريق يرى أنه لا يدخل
وإن قطع يد رجل وقتل آخر ، عند مالك يندرج الطرف في النفس ،
فيقتل فقط ولا تقطع يده .

وعند أبي حنيفة والشافعي وأحمد تقطع يده أولاً سواء تقدم القطع أو تأخر
لأن تقديم القتل يسقط من المقتول ، وإذا تقدم القطع لم يسقط حق المقتول
والقاعدة أنه إذا أمكن الجمع بين الحقيقتين من غير قص لم يحرم إسقاط إحدهما^(١)
وإذا كان أحد العملين عمداً والثاني خطأ فلا تداخل ، واحتار كلاهما بحكمة ،
سواء كان الثاني بعد ربه الأول أو قبله ، لأنها حايقتان مختلفتان ، فلا يمتثلان
التداخل ويعطى لكل حماية حكمها ، في المبدأ القصص ، وفي الخطأ المذبة^(٢)
أما إذا كان العملان خطأً أو شبه عمد ، فيهرق الفقهاء بين ما إذا كان القتل
بعد ربه القطع أم قبله ، ويدخلون الأطراف في النفس إذا كان القتل قبل البرء
ولا يدخلون الأطراف في النفس إذا كان القتل بعد البرء ، فمن قطع يد شخص
ثم قتله قبل البرء أرم مذبة واحدة ، ومن قطع شخصاً ثم قتله بعد ربه القطع
أرم بأرش اليد وذبة النفس ، ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أن
الطرف لا يدخل في النفس سواء كان القتل بعد البرء أو قبله ، لأن الحماية على
الطرف انقطعت سرابها بالقتل ، فلا يسقط صحتها كما لو اندمت ولمسكه رأى
مرحوح في المذهب^(٣)

وإذا تمدد الحياء فقطع أحداهم يده مثلاً والثاني رحمه ثم قتله ثالث ، فلا
يدخل ما دون النفس في النفس كيما كان بعد البرء أو قبله ، لأن التداخل
أساسه أن يكون العامل واحداً

(١) المص من ٣٩٦ وتراجع من ٣٨٦

(٢) الدائم - ٧ من ٣٣

(٣) شرح الدرر - ٤ من ٢٢٦ - المص - ٩ من ٣٨٧ - المذهب - ٢ من ٢٢٥ -

٣٢ - السراية . السراية هي أثر الجرح في النفس أو في عضو آخر ، فإن لم يؤثر الجرح على النفس أو عضو آخر غير محله فلا سراية ، وإذا سرى الجرح إلى النفس ، قيل إن هناك سراية النفس ، وهو ما نسميه إقصاء اللوت . وإذا سرى إلى عضو آخر قيل إن الجرح سرى إلى عضو آخر ، والسراية إما أن تكون من فعل مآدون فيه أو مباح أو من فعل محرم

٣٢١ - السراية إلى النفس من فعل محرم : إذا حى على مآدون النفس فسرى إلى النفس فهو قاتل متعمد عليه القصاص إن كان متعمداً القتل ، لأنه لما سرى بطل حكم مآدون النفس وتبين أن الفعل وقع قتلاً من حين وجوده ، وإذا لم يكن متعمداً القتل فلا قصاص ، لأن الفعل قتل شبه عمد ، ولا قصاص في شبه العمد

٣٢٢ - السراية إلى النفس من فعل مباح أو مأدونه فيه هناك أفعال مآدون فيها وأفعال مباحة ، فلو أتى الإنسان فعلاً من هذه الأفعال فسرى إلى النفس ، فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان المآدون فيه أو للمباح النفس وما دونهما ، فإن كانت النفس مباحة كالمهذر دمه أو مأدونا في إتلافها كالحكموم عليه ما قتل قصاصاً فلا عقوبة على الجرح إذا سرى إلى النفس ولا عقوبة عليه من ناب أولى إذا لم يسر للنفس ، وهذا مسلم به من الجميع ، إلا أنهم اختلفوا في حالة ما إذا استحق شخص قتلاً قصاصاً على آخر ، فقطع يده ثم عا عنه بعد ذلك فرأى مالك وأبي حنيفة أن الحائى مسئول عن قطع اليد ، ورأى الشافعي وأحمد ومعهما أبو يوسف ومحمد أن لا مسؤولية عليه وقد بينا أدلة الفريقين من قبل في المعنى من النفس

أما إذا كان المباح أو المآدون فيه هو مآدون النفس ، كقطع يد السارق أو قطع عضو من الحائى قصاصاً أو تأديب الروحة والإن والتلديد ، فقد اختلف على القصاص في مسؤولية الحائى ، وسنبين فيما يأتي تفصيل ذلك

تكلما فيما سبق على استعمال الحق وأداء الواجب فلا يمد القول فيه ،
ونبقى بعد ذلك أن نتكلم على سرية القود

٣٢٣ - سر السراية . إذا اقتصر شخص من طرف الحائض على سر السراية
إلى عن الحائض ومات فلا مسؤولية على المقتصر عند مالك والشاعى واحد ، لأن
السراية من فعل مأدود فيه ولا عقوبة عليه وما تولد عن المأدود فيه « سر مأدودا
فيه صمما فلا عقاب عليه ، وبذلك قضى عمر وعلى رضي الله عنهما ، وهدما أن من
مات من حد أو قصاص لا دية له ، وشأن القصاص شأن الحد في السرقة ، فإنه قطع
مستحق مقدر ، فإذا لم تنص سرانته في السرقة فلا تصيب في القصاص

ويرى أبو حنيفة أن من قطع طرف آخر قصاصا مات من ذلك صم دية
لأنه استوى غير حقه إذ حقه القطع وهو قد أتى ما يقتل ، لأن القتل اسم
لعمل يؤثر في موات الحياة عادة وقد وجد ، وكان القياس أنه يجب القصاص ،
إلا أنه سقط للشبهة الناشئة عن استحقاق الطرف فدرى القصاص ووجت
الدية ، ويرى أبو حنيفة أن الأمر في إقامة حد السرقة لا يختلف عن هذه الحالة
إلا أن الضرورة إلى عدم إيجاب الصمان على الإمام ، لأن إقامة الحد واجب
عليه ، والتحرر عن السراية ليس في وسعه ، ولو أوجب عليه الصمان لامتنع بالإنه
عن إقامة الحدود ، وفي تعطيل الحدود إحلال بالطعام العام ، أما القطع قصاصا
فليس بواجب على مستحق القصاص دائما لأنه حقه وهو حر بالخيار فيه ، إن
شاء قطع وإن شاء عفا ، والأولى به العفو لأن الله قد نذب إليه ، فليس ثمة
ضرورة توجب إسقاط الصمان ويرى أبو يوسف وعبد الله أن لا صمان على المقتصر^(١)

٣٢٤ - السراية إلى ما دونه النفس إذا كان العمل مباحا أو مأدودا فيه
فسرى إلى ما دونه النفس ، كأن قطع أصمما قصاصا فشلت اليد ، أو ضرب روحه

(١) الفرح الكبر - ٩ ص ٤٢٣ - نتائج الصائم ص ٥٠ - المهدب - ٢ ص ٢

على دراعها فأتلمه ، فالحكم هو ما ذكر في السراية إلى النفس على الاختلاف والوافق الذي ذكر من قبل .

أما إذا كان العمل غير مباح ولا مأدون فيه ، فيفرق بين ما إذا كانت السراية للمع أو لمعصو

٣٣٥ - السراية بمعنى . إذا كان الاعتداء على طرف مسرى إلى طرف آخر فأذهب مناه مع ققاء الطرف الآخر سليماً فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان فعل الحائى يجوز فيه القصاص أو لا يجوز

فإذا كان يجوز فيه القصاص كما لو شجعه موضحة فأذهب مصره ، ويرى مالك والشافعى وأحمد^(١) أن يقتص من الشعة فإن ذهب المصر بالقصاص من الشعة ، فقد أهدأ المعنى عليه حق ، وإن لم يذهب عو لم يلحق بما يربل الإضرار دون حماية على الحدقة ، فإن لم يربل الإضرار مع ذلك فهي القدية

ويرى أبو حنيفة أن لا تقصاص في الشعة ولا في النصر وفيهما الأرض ، ويرى محمد وأبو يوسف القصاص في اللوصحة والقدية في الأضرار ، وهناك رواية أخرى عن محمد عن ابن سماعة في نوادره بأن القصاص يحسب في الفعل والمعنى كما أمكن القصاص في المعنى فإن لم يكن القصاص في المعنى ممكنًا اقتصر من العمل فقط وفي المعنى القدية ، وحيث أن السراية تولدت من جناية يقتصر فيها إلى عضو يمكن فيه القصاص ، فوجب القصاص كما إذا سرى إلى النفس ، أما حجة أبي يوسف في عدم القصاص من المعنى بأن تلف المعنى حدث من طريق التمسك وليس بالسراية ، لأن الشعة تنقضي بعد ذهاب المصر . وحدث السراية يوجب تمييز الحماية كالتقطع إذا سرى إلى النفس ، فإنه لا يبقى قطعاً بل يتبرق قتلاً ، وهنا الشعة لم تتميز فدل ذلك على أن ذهاب المصر ليس من طريق السراية بل من طريق التمسك والحماية فالتمسك لا يوجب القصاص^(٢)

(١) مواهب المجلد من ٢٤٨ - نهاية المحتاج - ٧ من ٢٧٢ - المعنى من ٩ من ٤٣٠

(٢) بدائع الصنائع من ٣٠٧

أما إذا كان ذهب المص باصانة لأقصاص فيها فيقتص من المعنى دون العمل بطريقة علمية لأنه لأقصاص في العمل ، فإن زال المعنى فقد أضحى المعنى عليه حقه ، وإلا أحد أرش العمل والمعنى وهذا رأى مالك والشافعي وأحمد أما أبو حنيفة وأصحابه فلا يرون القصاص اتفاقاً مادام العمل لا يقتص منه

٣٣٦ - السرقة لعنصر . يختلف الحكم في السرقة لمصو بحسب ما إذا

كانت الحيازة مما يقتص فيه أو مما لا يقتص فيه فإن كانت الحيازة مما لا يقتص فيه فلا أقصاص في الحيازة ولا في سرقتها وفيها الهدية أو الأرض ما عاقب وإن كانت الحيازة مما لا يقتص فيه فقد احتل العقباء في ذلك ، ويرى مالك والشافعي أن القصاص في الحيازة فقط لأفيا سرت إليه فإن أدى القصاص إلى مثل ما أدت إليه الحيازة فقد استوى المعنى عليه حقه وإن لم يحصل في الحيازة مثل ما حصل في المعنى عليه فدية ما سرت إليه الحيازة في مال الحيازة مثلاً إذا قطع أصبع رجل فتأكل منه الكعب وحسب القصاص في الأصبع فقط لأنه أتلفه بحماية عمد ولا يجب في الكعب لأنه يباشره بالإتلاف^(١)

ويرى أحمد القصاص فيما سرت إليه الحيازة كلما كانت السرقة إلى ما يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المماثلة مثل أن يقطع أصبعاً فتأكل أخرى وتسقط أو تتأكل الكعب وتسقط فالأصبع الأخرى التي سرت إليها الحيازة والكعب التي سرت إليها الحيازة كلاهما يمكن مباشرته بالإتلاف فيقتص فيهما للمالك وحده أحد في ذلك

أن ما لوح فيه القود بالحيازة يجب بالسرقة كما هو الحال في النقص حيث يقتص من النقص في حالة السرقة إليها إذا كان العمل الأصلي الحرج أو القطع مما يجب فيه القصاص . فإذا سرت الحيازة إلى ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المماثلة فالقصاص في الحيازة دون السرقة كن قطع أصبعاً فثلث الكعب أو شل عواربه أصبع آخر فالشل لا يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المماثلة

(١) مهذب ٢ - ص ١٩٤ - مواهب أحل ص ٢٤٨ - شرح الخروير ٤ - ص ٢٢٥

فأمتنع فيه القصاص ووجهت الهدية فيما حدث فيه الشلل^(١)

أ. أو حنيفة فاقاعدة عنده أن الجناية إذا حصلت في مصو فمرت إلى مصو آخر والمصو الآخر لا قصاص فيه فلا قصاص في المصو الأول أيضا وإذا قطع أصهما من يد رجل فثلث الكف فلا قصاص فيها وعليه دية اليد لأن للوحد من القاطع قطع مثل للكف ولا يمكن الإتيان بمثله على وجه المائلة فيمتنع القصاص^(٢)

ومعصلا عن هذا فإن الحياة واحدة فلا يجوز أن يجب بها صمانان مختلفان ، هما القصاص والمال خصوصا عند اتحاد الحل لأن الكف مع الأصم بمرة مصو واحد .

وكذلك الحكم لو قطع معصلا من أصم فثلث ماني أو ثلث الكف فإن قال القاطع أنا أقطع المعصم وأترك الباقي فليس له ذلك لأن الحياة وقت غير موحدة القصاص من الأصل لأن القاطع حاء قطعا مثلاً للكف والاستيفاء على وجه المائلة غير ممكن فيمتنع القصاص ومثل ذلك ما لو شعه فقتله فليس له أن يقتصر منها موصعة ويترك الباقي (هذا حائر عند الشافعي ومنه فقهاء مذهب أحمد)

ويسبق أبو حنيفة فيما سبق مع أصحابه إلا أنهم اختلفوا في الحالات التي يمكن القول فيها بأن الحل متعدد لا متحد مثلاً إذا قطع أصما فثلث إلى حنيفة أخرى فأبو حنيفة لا يرى القصاص تطبقا لقاعدة التي سلمت ولأنه يرى أن الحل متعدد أما أبو يوسف ومحمد وروى الحسن فيرون القصاص في الأولى والأرش في الثانية لأن الحل متعدد بالفعل يتمدد يتمدد الحل حكما وإن كان متحدا حقيقة لتمدد أثره وهنا تمدد الأثر فيعمل فملين ويرد كل واحد منهما بحكمه في الأول القصاص وفي الثاني الهدية

(١) الفرج السكير - ٩ ص ١٧ وما بعدها

(٢) نتائج الصالح ص ٣٠٦ ، ٣٧

وإذا قطع أصصاً فسقطت إلى حدها أخرى فلا قصاص عند أي حبيته وعند أي يوسف وعند القصاص في الأولى أي فيما قطع والدية فيما سقط بل إن محمداً يرى من رواية ابن سماعه عن القصاص من الاثنين ، لأن القاعدة عند محمد طلقاً لهذه الرواية أن الخراصة التي فيها القصاص إذا تولد عنها ما يمكن فيه القصاص وجب القصاص فيها جميعاً وهما يمكن القصاص من محل السراية المتولد من الحداية وإذا قطع أصصاً محمداً فسقطت معه السكب من المفصل فلا قصاص عند أي حبيته لأن استيعاء للثل وهو القطع للسقط للسكب متعذر ولأن السكب مع الأصبع عصف واحد فسكات الحداية واحدة حقيقة وكما وقد تعلق بها صمان للثل فلا يتعلق بها القصاص لأنه لا يمتنع صمانان مختلفان بحداية واحدة ويرى محمد القصاص للأسباب التي سبق بيانها ويرى أبو يوسف القصاص فتقطع يده من المفصل والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة عند أي يوسف أن الأصبع جزء من السكب والسراية تتحقق من الجزء إلى محله كما تتحقق من اليد للسن والأصبعان عصوان مفردان ليس أحدهما جزء الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما للآخر فوجب القصاص من الأولى دون الثانية^(١)

سقوط القصاص

٣٢٧ - سقط القصاص فيما دون النفس لثلاثة أسلحة هي فوات محل القصاص - العفو - الصلح

٣٢٨ - فوات محل القصاص - محل القصاص فيما دون النفس هو العفو والمائل لحل الحياة فإذا فات محل القصاص لأي سبب كرمس أو آفة أو باعتداء أو نتيجة استيعاء حق أو عقوبة سقط القصاص لأن محله انعدام ولا يتصور وجود الشيء مع انعدام محله وإذا سقط القصاص لم يجب المحقق عليه شيء عند مالك أياً كان سبب السقوط لأن حق المحقق عليه في القصاص عيباً فإذا سقط القصاص فقد

(١) مناهج الصائغ ج ٢ ص ٢٢

(١١) - الفروع الحنفية (الاسلامى ٢)

مقتطع بحق الجنى عليه وهذا تطبيق دقيق لنظرية مالك من أن موجب المدة هو القصاص عينا وللجنى عليه عند مالك إذا ذهبت الحارحة ظلما أن يقتصر من ظلمها ظلما لأن حقه في القصاص ينقل من المقطوع ظلما إلى ظلمه^(١).

ويرى أبو حنيفة وهو من القائلين بأن موجب المدة هو القصاص عينا يفرق بين ما إذا مات محل القصاص بأفة أو مرض أو ظلما، وبين فواته بحق تنصيد حقونه أو استيلاء وقصاص وفي الحالة الأولى لا يجب للمحى عليه شيء أما في الحالة الثانية فيجب له الدية بدلا من القصاص لأن الخالي قصي بالطرف أو الحارحة التي ماتت حقا مستحقا عليه فصار كآبه قائم وتقدر استيلاء القصاص لعدم الخطأ أو غيره^(٢).

وعند الشافعي وأحمد للمحى عليه إذا ذهب محل القصاص أن يأخذ الدية أما كان سبب دهب محل القصاص لأن موجب المدة أحد شيئين غير عين القصاص فإذا ذهب محل القصاص تعينت الدية موحدا .

٣٢٩ - الصفر : - العفو عن القصاص عند الشافعي وأحمد هو التنازل عن القصاص مجانا أو على الدية وهو في الخالي إسقاط من جاب المحى عليه لا يحتاج إلى رضاء الجاني ويقتصر التنازل عن القصاص مجانا طائفاً والتنازل عن القصاص على الدية طائفاً أيضاً لأن كليهما يسقط حقاً دون مقابل فمن أسقط له الحق وهذا تطبيق لنظرية الشافعي وأحمد في أن موجب المدة هو أحد شيئين القصاص أو الدية فمن تنازل عن القصاص مجانا فقد تنازل عن حق له ومن تنازل عن القصاص دون الدية فقد تنازل عن حق وتمسك بحق .

والعفو عند مالك وإلى حنيفة هو إسقاط القصاص مجانا أما التنازل على الدية فليس عفواً عندهما ، وإنما هو صلح لأنه يتوقف بحسب طريقتهما على رضاء الخالي مدفع الدية لأنهما يريان أن الواجب هو القصاص عينا .

(١) شرح الفردوس ج ٤ ص ٢١٣ (٢) ملئح الصالح ج ٧ ص ٢٤٦ - ٢٩٨ .

٣٣٠ — من يملك المعو؟ يملك حق المعو الحق عليه النالغ العاقل ،
 فإذا لم يكن مالاً أو عاقلاً مملوكه وليه عند الشافعي وأحمد ، أما عند مالك
 وأبي حنيفة فلا يملكه الولي ولا الوصي ، وإنما يملكه حق الصلح فقط ، وسلطه
 لولي عند الشافعي مقيدة بأن يعفو على الذية بشروط تكلفها عنها سابقاً
 أما الحق عليه النالغ العاقل فله أن يعفو بخافاً أو يعفو على الذية
 ٣٣١ — وإذا عفا الحق عليه عن القصاص ، أو عفا وليه على الذمة عند
 الشافعي وأحمد فقد سقط القصاص بالمعو إذا رأى الحق عليه من حراجه دون أن
 يسرى إلى عفو آخر فإن سرت إلى عفو آخر كأن قطع أصبعه فعاذه ثم سرى
 الحرح إلى اليد فأتلفها ، فيرى أبو حنيفة أن المعو صحيح سواء عن الحرح أو الحرح
 وما يحدث منه ، لأن المعو عن الحاية عفو عما يحدث منها ، أما الشافعي وأحمد
 فيعرفان بين ما إذا كان العفو شاملاً للحاية وما يحدث منها وفي هذه الحالة يصح
 المعو ، وبين ما إذا كان المعو قاصراً على الحرح فقط ، وفي هذه الحالة يكون
 الحاي مسؤولاً عن السراية . ولكن لا يقتضيه لأن القصاص في الأصبع سقط
 بالمعو ، ولا يجب في الكف لأنها تلفت بالسراية مما يمتنع القصاص فيه فإن كان
 المعو على الذمة وحت الذية في اليد كلها ، وإن كان المعو بخافاً وحت الذية أو
 الأرض فيما سرت الحاية إليه فقط والطاهر أن هذا هو الحكم عند مالك^(١)

الصلح

٣٣٢ — يجوز للمعوي عليه ولوليه ووصيه أن كان غير مالغ أو غير عاقل
 الصلح على القصاص بمقابل قد يساوى الذية وقد يريد عنها ، وليس للولي أو
 الوصي أن يصلح على أقل من الذية فإن صلح على أقل منها صح الصلح وسقط

(١) نظام الصنائع ص ٢٤٩ - المبدع ح ٢ ص ٢١٢ - للمعوي ح ١ ص ٤٧٢ -
 مواهب المجلد ح ٥ ص ٨٦ ، ٨٧ - الرددر ص ٢٢٥

القصاص، ولكن للمص على أن يرجع على الخاني بما يخص عن الدية أو يشترط مالك للرجوع أن يكون الخاني معسرا وقت الصلح .

وقد تكلمنا عن الصلح والفرق بينه وبين العفو ومن يملكه وشروطه ومصلنا الكلام في هذا كله بمناسبة الكلام على الصلح على القصاص في القتل العمد وما قلناه هناك ينطبق هنا فراجع

المقونات الأصلية الثانية

التعزير

٣٣٣ - يرى مالك أن يعرر الخاني على مادون النفس محداً سواء اقتص منه أم لم يقتص لئلا القصاص أو للعفو أو الصلح على أن يراعى في التعزير أن يختلف بحسب الأحوال فمن اقتص منه عرر بقوة مناسبة يراعى في تقديرها أنه عوقب بقوة القصاص ، ومن لم يقتص منه يعرر تعزيراً شديداً يردعه عن ارتكاب حرمة في المستقبل ويقرر مالك أنه يجب التعزير مع القصاص للردع والحرر ولتنتهي الناس عن ارتكاب الجريمة وأن الخاني إذا كان اقتص منه بمنزلة ما فعل في الحى عليه إلا أن هذا لا يمنع من تبريره لأنه ظالم والظالم أحق أن يحمل عليه

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن لا تعزير مع القصاص لأن الله قال ﴿ والعروج قصاص ﴾ فحمل المقومة القصاص دون غيره فمن فرض غيرها فقد راد على النص وهذا ما يراه بعض الفقهاء في مذهب مالك^(١) .

ويلاحظ أن الرأي الأخير أقرب إلى المنطق لأنه إذا كانت عقوبة القصاص تعزير عن ردع الخاني فلا شك أن عقوبة التعزير أعجز عن ردعه وتهذيبه .

٣٣٤ - وإذا كان الأئمة الثلاثة لا يوافقون على حمل التعزير بقوة أصلية فليس عديم ما يمنع من حمل التعزير بقوة مدلية في حالة سقوط القصاص ، أو

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٢ - الدردير ٤ ص ٣٢٤

امتناعه لسبب من الأسباب إذا رأى أولياء الأمر ذلك . فيقضى بالتمرير سواء حلت الذية محل القصاص أو عني عن الذية. أما تقدير عقوبة التمرير وبيان بوجهها فهذا مغروك للسلطة التشريعية المختصة بتحديد نوع العقوبة وفلذرها أو تركها للقاضي أن يختار العقوبة من بين العقوبات التمريرية المحددة ، أو التي تحددها له .

المقوبات البدلية

أولاً - الدية

٣٣٥ - الدية هي : العقوبة البدلية الأولى لعقوبة القصاص فإذا امتنع القصاص لسبب من أسباب الامتناع أو سقط لسبب من أسباب السقوط وحلت الذية ما لم يعب العاقب عليها أيضاً .

٣٣٦ - والدية كعقوبة لما دون النفس تكون عقوبة بدلية إذا حلت محل القصاص وهو عقوبة الحماية على ما دون النفس عمداً وتكون الذية عقوبة أصلية إذا كانت الحماية شبه عمداً عمداً وقد ينشأ من قتل أن الشافي وأحمد يقولان شبه الصد فيها دون النفس .

٣٣٧ - والدية سواء أكانت عقوبة أصلية أو تنمية بقصدسها إذا أطلقت الذية الكاملة وهي مائة من الإبل أما ما هو أقل من الذية الكاملة فيطلق عليه لعط الأرض ، على أن الكثيرين يستعملون لعط الذية فيما يجب أن يستعمل فيه لعط الأرض .

٣٣٨ - والدُّرسه على نوعين أرض مقدر وأرض غير مقدر ، فالأول هو ما حدد الشارع مقداره كأرض اليد والرحل ، والثاني هو ما لم يرد فيه نص وترك للقاضي تقديره ويسمى هذا النوع من الأرض حكومة .

٣٣٩ - ونعم الذية صويت مصلحة النفس على الكمال كإتلاف اليدين في إتلافهما تموت لمصلحة النفس على الكمال ، أما الأرض فيجب في تمويت

٣٤ من منفعة المجلس دون بعضها الآخر كإتلاف يد واحدة أو أصبع واحدة في اليد الأرض وفي الأصبع الأرض .

٣٤ - ما يجب فيه الرتبة الطائفة :

تجب الدية الكاملة بقوة منفعة المجلس وتموت الجبال على السكال وهي تفوت بإبادة كل الأعضاء التي من جس واحد أو بإدهاب معاها مع بقا صورتها والأعضاء التي تحب فيها الدية أربعة أنواع . نوع لا يطير له في البدن ، ونوع في البدن منه اثنان ، ونوع في البدن منه أربعة ، ونوع في البدن منه عشرة وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأعضاء التي تدخل تحت هذه الأنواع ولكنه اختلف محدود ، وسد ذكر ما اتفق عليه وما اختلف فيه ، وسدين فيما بعد وجوه الاختلاف

النوع الأول : ما لا يطير له في البدن ويدخل تحته الأعضاء الآتية

الأنف ، اللسان ، الذكر ، الصلب ، مسلك البول ، مسلك المائط ، العلة ، شعر الرأس ، شعر العانة

النوع الثاني الأعضاء التي في البدن منها اثنان وهي .

اليدين ، الرجلان ، العينان ، الأذنان ، الشفتان ، الحاضن ، الثديان
الأنفان ، الشعران ، الإلئتان ، اللحيان .

النوع الثالث

ما في البدن منه أربعة وهو .

أشعار الصين - أى منابت الأهداب - الأهداب نفسها وهي الأشعار .

النوع الرابع :

ما في البدن منه عشرة وهو

أصابع اليدين - أصابع الرجلين .

٣٤١ - وللعاني تحريمهاها الدية الكاملة ومثلها العقل والبصر والشم

والسمع والذوق والخاص والإيلاد وللشي والنفث والكلام ، وستكلم عن

للماني بعد الكلام عن الأعضاء قسّموا الكلام عن إزاة الأعضاء ثم تكلم
عن إذهب للماني .

٣٤٢ - المؤلف . تمح الدية في مارن الأنف وهو ما لان من الأنف ،
لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « في الأنف إذا أوعب
مارنه حذفاً الدية » ولأنه عصف فيه جمال ظاهر ومنفعة كاملة والأحشم كالأنثى
في وحب الدية لأن عدم الثم قص في حير الأنف فلا يؤثر في دية الأنف
وقطع حرد من الأنف فيه من الدية قدره فإن قطع نصف الأنف أو ثلثه فعليه
نصف الدية أو ثلثها .

وإن قطع للارن وقصة الأنف يرى الشافعي ورأيه وحده في مذهب
أحمد أن على الحاني الدية في للارن وحكومة في القصة ويرى مالك وأبو حنيفة
ورأيهما وحده في مذهب أحمد أن على الحاني الدية فقط لأن للارن والقصة عصف
واحد إلا إذا قطع المارن يرى ثم قطع بعد الذي « القصة هيها حيث حكومتها »^(١)

٣٤٣ - اللسان . تمح الدية في اللسان لقوله عليه السلام في كتاب عمرو
اس حرم « وفي اللسان الدية » ولأن فيه حملاً ومنفعة والدية تمح في اللسان
الناطق فإن على لسانه حرس وحت عليه الدية كاملة ولو بقى اللسان لأنه
أتلف للمفعة المقصودة وإن قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه وحت من
الدية بقدر ما ذهب من الكلام فإن ذهب نصف الكلام وجب نصفها
وإن ذهب أقل من ذلك أو أكثر وحت قدره وإن ذهب بطق بعض الحروف
وحت له ما يقابلها من الدية

وفي لسان الأخرس حكومة عند مالك وأبي حنيفة ، أما الشافعي فيمرق
بين ما إذا كانت الحياية أدهت دوق الأخرس أم لم تدعه ، فإن كانت أدهته
في اللسان الدية ، وإن كانت لم تدعه في اللسان حكومة ، وفي مذهب أحمد

(١) مهذب ٢ ص ٢١٦ - مص ٩ ص ٥٩٩ - مواهب الحاييل ٦ ص ٢٦١

من يرى أن الدية لا تمح في لسان الأخرس إطلاقاً ، ومهم من يعرف بين ما إذا كانت العناية أذهبت اللقوى أم لا فإن لم يكن اللقوى أذهب فرأى يرى حكومة ورأى يرى ثلث الدية^(١) . وفي لسان الطفل الذي لم يطق بعد الدية عند مالك والشافعي وأحمد ولكن أبا حنيفة يرى فيه حكومة .

٣٤٤ - الذكر : تمح في الذكر الدية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حرم : « في الذكر الدية » . ولأنه عمو لا نظير له في البدن في الحال وللجنة فكملت فيه الدية كالأنف واللسان وفي شلل الذكر دية لأن الشلل يذهب منعه ، وتمح الدية في ذكر الصمير والحكيير والشيخ والشاب وفي قطع الخشعة وحدها الدية ، لأن منفعة الذكر تكمل بالخشعة كما تكمل منفعة الكف بالأصابع ، وفي قطع بعض الخشعة بعض الدية بنسبة ما قطع إلى الخشعة على رأى ، ونسبة ما قطع إلى كل الذكر على رأى آخر ، وفي ذكر الحصى والعين الدية عند الشافعي وهو وجه في مذهب مالك ، ومذهب أحمد ، المعصوم سليم في نفسه وللجامع من الجامع راسخ لغيره . ويرى أبو حنيفة أن في ذكر الحصى والعين حكومة لأن العبرة عنده بالقدرة على الإبلاج وهذا وجه في مذهب مالك ، أما الوجه الثاني فذهب أحمد لا يرى في ذكر العين والحصى حكومة وإنما يرى في كل منهما ثلث الدية^(٢) ، وفي عيب الذكر أى الذكر دون الخشعة الحكومة بإجماع .

٣٤٥ - الصلب : وتمح في الصلب الدية ، لما روى الزهري عن سعيد ابن المسيب أنه قال . « قصت السمة أن في الصلب الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الأنثيين الدية » ، ولأنه أظن عليه منعة مقصودة وإذا

(١) مواهب الجليل ص ٦٦٢ - البحر الرائق ص ٨ - ص ٣٣٠ - المهذب ص ١١٧ وما ينصها - المصنوع ص ٩ - وما ينصها
(٢) مواهب الجليل ص ٦٦١ ، ٢٦٣ - البحر الرائق ص ٨ - ص ٣٣٠ - المهذب ص ٢٢٢ - المصنوع ص ٩ - ص ٢٢٧

كسر الصلب فلم يضر الكسر فيه الذية على رأى في مذهب أحد وعلى رأى الآخر الذى يتفق مع آراء أئمة الفقهاء فيه حكومة ما دام ما يعطى منفعة للمشي أو الجماع فإن ذهبت بالكسر منفعة للمشي والجماع ففيه الذية وإن أخذوا بالطهر ولم تذهب منفعة ما فيه حكومة وإن ذهب المشي والجماع معاً هريق يرى فيها ذية واحدة ووريق يرى فيها ديتين^(١)

٣٤٦ - مسلك النول ومسلك العائط : إذا أتلقت مسلك البول فلم يعد يستمسك البول أو أتلقت مسلك العائط فلم يعد يستمسك العائط فهو كل واحد منهما الذية لأن كل واحد من هذين الحلين عضو فيه منفعة كبيرة وليست في البدن مثله ، فوجب في تعويت منفعته ذية كاملة كسائر الأعضاء التي لا تطير لها في البدن فإن منع المثانة حسن النول وحسن العطين العائط منفعة مثلها ، والدفع بهما كثير والضرر سببها عظيم فكان في كل واحد منهما الذية كالسمع والبصر وإن فانت المنفعتان بحماية واحدة وجب على الحائى ديتان كما لو ذهب سمعه ونصره بحماية واحدة وهذا متفق عليه من الفقهاء ، ولكن في مذهب مالك رأيا بأن في كل من المسلكين حكومة^(٢).

٣٤٧ - المخذل - يرى الشافعى أن الذية تحب في الخلد إن سلخ جميعه ، ويندر أن يعيتس إنسان بسلخ كل خلد ، ويرى مالك أن الذية تحب في الخلد إذا فعل الحائى فعلا حرمه أو رصه أو سوده ، ولا يشترط أن يعم الذبحرم أو التبريص أو التسويد كل الخلد ، كذلك يوجب مالك الذية في خلد الرأس .

(١) مواهب الجليل ٦ - ص ٢٦١ - فتاوى الصائغ ص ٣١١ - المذهب ٢ ص ٢٢٢ المص ٩ ص ٦٢٦

(٢) مواهب الجليل ٦ - ص ٢٦٣ - شرح الدردير ٢ - ص ٢٤٦ - فتاوى الصائغ ص ٣١١ - المذهب ٢ ص ٢٢٣ - المص ٩ ص ٦٢٣

أما أبو حنيفة وأحمد فلا يوجبان الدية في الحلق إطلاقاً ويربان الحكومة في هذه الحالات^(١).

٣٤٨ - شعر الرأس وشعر اللحية والخاصيتين يرى أبو حنيفة أن الدية تحب في إزالة شعر الرأس للرجل والمرأة وفي إزالة اللحية سواء كان ذلك بطريق الصرب فسقط الشعر ، أو بطريق الخلق أو القف ، ويشترط ألا يست الشعر وحيث أن الشعر للرجال والنساء محال وفي إزالته وعدم إيساته تعويب للسمعة على الرجال ، وفي اللحية وحدها الدية ، وفي شعر الرأس الدية ، وما عدا ذلك من الشعر كشمم الشارب والخاصيتين ففيه حكومة .

ويرى أحمد ما يراه أبو حنيفة ، ولكنه يريد عليه أنه يحمل الدية أيضاً في شعر الخاصيتين ويشترط كأي حنيفة عدم الإنبات^(٢).

أما مالك والشافعي فلا يجب عندهما في إتلاف الشعر إلا الحكومة لأنه إتلاف محال دون متعة ، والدية لا تحب إلا في ما كان له متعة^(٣).

٣٤٩ - الترميم تحب الدية في اليدين لما روى معاذ بن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « في اليدين الدية » ويحب في إحدى اليدين نصف الدية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حرم حين أمره على محران « في اليد حسون من الإبل » واحتلوا في معنى اليد رأى النعمان أن لعط اليد يطلق على كل الذراع إلى المك ، ورأى النعمان أنه يطلق على الكف فقط وترتب على هذا الخلاف أنهم احتلوا في قطع اليد من بعد مفصل الكف كالتقطع من نصف الذراع أو من المرفق أو من المعص أو من المك ، من رأى أن اليد هي الكف قال في اليد نصف الدية ومما راد عن الكف حكومة ، وقال بهذا أغلب الفقهاء في مذهب

(١) الدرر - ٤ - ص ٢٤٢ - نهج المحاج - ٧ - ص ٣١٤

(٢) المص - ٩ - ص ٩٧ (٣) مباح الصانع - ٣١٢ - والدر الرائق

ص ٣٣١ ، المذهب - ٢٢٤ - المص - ٩٧ - مواهب الحلق - ٢٤٧ - الدرر ص ٦٤٢

الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد وقال به أبو حنيفة ومحمد ومن رأى أن اليد اسم للصبي حتى للنسك ، قال بأن في الكف وملازاد عليها نصف الدية ، لأن ما زاد على الكف كله معتبر يبدأ وقد أخذ بهذا الرأي مالك ومعلم الفقهاء في مذهب أحمد وبعض فقهاء مذهب الشافعي وأبو يوسف من فقهاء مذهب أبي حنيفة ومن للتعلق عليه عند الجميع أن الحكومة في قطع الساعد الذي لا كف فيه والخلاف معصوم في حالة قطعهما معاً .

ويجب في كل أصبع عشر الدية ، لما روى أن رسول الله كتب إلى أهل اليمن بأن في كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ولا يوصل أصبع على أصبع لما روى عمرو بن شبيب عن حذاف أن رسول الله قال : «الأصابع كلها سواء عشر عشر من الإبل» ولأنه خمس دية عند تبع الدية فيه تنقسم على أهداده وفي كل أكلة من هور الإبهام ثلث دية الأصبع وفي كل أكلة من الإبهام نصف دية الأصبع لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع قسمت دية الأصبع على عدد أأمله وإن حتى على يد فثلث أو على أصبع فثلث أو على أكلة فثلث وحب شللها ما يجب في قطعها لأن المقصود بها هو للتعمة موحب في إتلاف سمعتها ما وحب في إتلافها وإن قطع يبدأ شلاء أو أصمما شلاء أو أكلة شلاء وحبت فيها الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير سمعة^(١) وفي مذهب أحمد رأى أن فيها ثلث الدية

٣٥٠ - المزمع . يجب في الرجلين الدية لما رواه معاذ عن رسول الله

أنه قال : « في الرجلين الدية » وفي أحد الرجلين نصف الدية لما رواه عمرو ابن حرم أن رسول الله قال « في الرجل نصف الدية » وفي الرجل نفس الخلاف الذي في اليد فالمعنى يرى أن لعط الرجل يشمل القدم حتى نهاية المعصم

(١) البحر الرائق ص ٣٣٢ - ٣٣٦ - مهذب ص ٢٠٢ ص ٢٢١ - معي ص ٩٠ ص ١٢٠

شرح الدررير ص ٢٤٧ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧

والبحص يرى أنه يطلق على القدم فقط وترتب على هذا الخلاف نفس ما ذكرناه في اليدين .

ويجب في كل أصبع من أصابع الرجلين عشر الدية ويجب في كل أظفيرة الإبهام ثلث دية الأصبع ، وفي كل دية من الإبهام نصف دية الأصبع لما ذكر في اليد وتجب الدية في قدم الأخرح ويد الأعسم إن كانا سليمين لأن المرج إنا يكون من قصر إحدى الساقين وذلك ليس يقصر فيه القدم والمسم بقصر العصد أو الذراع أو اعوجاج الرسع وذلك ليس يقصر في الكف فلا يمنع هذا ككل الدية في القدم والكف^(١)

٣٥١ - العيبان . تجب الدية في العينين لقوله عليه السلام من كتاب كتبه لعمر بن حرم : « في العين حسون من الإبل » فأوجب في كل عين حسين فدل على أنه يجب في العينين مائة وعين الأخر فيها نصف الدية عند أبي حنيفة والشافعي وفيها الدية كاملة عند مالك وأحمد .

وتجب الدية قطع العينين ونفثهما كأعب ذهبا الأضراس مع قاء العينين فأثبتت ٣٥٢ - الزوائد . - تجب الدية في الأذنين وفي أحدهما نصف الدية لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم « في الأذن حسون من الإبل » فأوجب في الأذن حسين فدل على أنه يجب في الأذنين الدية كاملة وهي مائتان الإبل ولأن في الأذنين حالاً طاهراً ومنفعة مقصودة وهي أنها تجمع الصوت . وإن قطع منهما من نصف أو ربع أو ثلث وجب فيه الدية نقسطة لأن ما وجبت الدية في كله وجبت في بعضه نقسطة كالأصابع

وفي قطع الأذنين الدية ولو بقي السبع سليماً وهذا ما يراه أبو حنيفة والشافعي وأحمد وبعض فقهاء مذهب مالك وحجتهم أن الأذنين فيهما منفعة

(١) منافع الصالحين ٧ ص ٣١١ ، ٣١٤ - مهذب ٢ ص ٢٢٩ من ٩ ص ٦٣ - شرح الدرر ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ - منافع ٢ ص ٢١٤ - المحرر الرائي من ٣٢١ - مهذب ٢ ص ٢١٥ - من ٩ ص ٥٨٥ - شرح الدرر من ٢٤٢

مقصودة هي أنها تجمع الصوت ولكن بمعنى قبياه مذهب مالك يرى في قطع
الأذنين مع قاء السمع سلها حكومة لأن الأذنين في رأيهم ليس فيها مقصدة وإنما
فيها جمال فقط وليس في الجمال إلا الحكومة^(١)

٣٥٣ - الشفتان : تحب الذية في الشفتين لما روى أن رسول الله
كلف في كتاب عمرو بن حزم : « في الشفتين الذية » ولأن فيهما حملاً ظاهراً أو
منافع كثيرة ويحب في إحداها نصف الذية لأن كل شفتين وحب فيهما الذية
وحب في إحداها نصف الذية كالعينين والأذنين ، وإن قطع بعض الشفة وحب
فيه من الذية قدره فإن حبى عليهما فثلاثا وحبت فيهما الذية لأنه أنطل منفعتهما
وإن تقلصتا شيئاً مع قاء منفعتهما ففيهما حكومة^(٢) .

٣٥٤ - الحامدان : يرى أبو حنيفة وأحمدان في الحامدين الذية وفي
أحدهما نصف الذية إذا أزيل الشعر بحيث لا يثبت ويرى مالك والشافعي أن
في إزالة شعر الحامدين الحكومة فقط لأنه إيلاف حال من غير منفعة فلا تحب
فيه الذية أما أبو حنيفة وأحمد فيزيلن أنه حال مقصود لذاته وللنمعة فثابتة له
فيه الذية^(٣)

٣٥٥ - الشراة والخلجان : تحب الذية في ثديي المرأة لأن فيها حملاً
ومنفعة وتحب في إحداها نصف الذية وتحب الذية أيضاً كاملة في الخلفين إذا
قطعا دون الثديين وفي أحدهما نصف الذية لأن في الخلفتين منفعة الثديين
ويشترط مالك لوجوب الذية في الخلفتين أن يقطع اللبن أو يمسد ، فإن لم يتوفر
هذا الشرط هي الخلفتين حكومة أما باقي الأئمة فلا يشترطون هذا الشرط ويرون
الذية في الخلفتين مطلقاً

(١) مواهب الجليل ٦ - ص ٢٦١ - منافع الصالح ص ٣١٤ - المذهب ٢٠ - ص ٢٦٩
مسي ٩ - ص ٥٩٣

(٢) شرح القدير ٤ - ص ٢٤٢ - منافع الصالح ص ٢١٤ - مذهب ٢٠ - ص ٢٦٧
مسي ٩ - ص ٦٠٣

(٣) منافع الصالح ٧ - ص ٣١١ - مسي ٩٠ - ص ٥٩٧ - مذهب ٢٠ - ص ٢٢٤
مواهب ٦ - ص ٢٤٧

أما ثلث الرجل فليس فيهما إلا الحكومة عند مالك والشامي لأن في دهاهما ذهب حال من غير منفعة وفي مذهب الشامي من يرى في ثديي الرجل وحلتيه الذية ، ولكن هذا الرأي ليس للذهب ، ولكنه يتفق مع مذهب أحمد فهو يرى أن في ثديي الرجل وحلتيه الذية وحسنه أن ما وحب فيه الذية من المرأة وحب فيه من الرجل ولأيهما عصوان يحصل لهما الحال وليس في البدن غيرها . ويرى أبو حنيفة أن في ثديي الرجل وحلتيه حكومة وقد نبى رأيه على أن ثديي الرجل وحلتيه ليس فيهما حال ولا منفعة^(١) .

٣٥٦ — المؤنثاه . تحب الذية في الأنثيين لما روى أن في كتاب الرسول لعمر وسحرم : « وفي البيصتين الذية » ولأن فيها حالاً ومنفعة فإن النسل يكون لهما ولهما وكاء للنسب في كل واحدة منهما نصف الذية لأن وحب الذية في شيتين نوح نصفها في أحدهما وإن أشل الأنثيين فعليه الذية كاملة حيث أذهب منعتها فإن قطعها لم تحب فيهما إلا الذية واحدة ويرى أبو حنيفة ومن يقول من فقهاء مذهبي مالك وأحمد أن ذكر الحصى والعين فيه حكومه ، ويرى هؤلاء جميعاً أنه إذا قطع الأنثيان مع الذكر مرة واحدة فعليهما ديتان ، ذية للأنثيين وذية للذكر وكذلك الحكم لو قطع الذكر قبل الأنثيين ، أما إذا قطع الأنثيان قبل الذكر في الأنثيين الذية وفي الذكر حكومة لأنه يصح بعد قطع الأنثيين ذكر حصى وذكر الحصى فيه حكومة ، أما القائلون بأن ذكر الحصى والعين فيه الذية وهم الشافعية وبعض فقهاء مذهبي مالك وأحمد فيجوزون في قطع الذكر والأنثيين ديتان سواء قطعت الأنثيين قبل الذكر أم بعده^(٢)

(١) مدائع الصائغ - ٧ ص ٣١١ ، ٣٢٣ - شرح الفردوس - ٤ ص ٢٤٣ للهدب - ٢ ص ٢٢٣ - النجاشي - ٩ ص ٦٢٣
(٢) النجاشي - ٩ ص ٦٢٨ ، ٦٢٩ - للهدب - ٢ ص ٢٢٣ - مدائع الصائغ - ٧ ص ٢٢٤ - مواهب الجليل - ٦ ص ٢٦١

٣٥٧ - الشفران : الشفران أو الاسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من حاديه إحاطة الشفتين باللحم وفي الشعرين دبة كاملة إذا قطعاً حتى طهر المعلم وفي أحدهما نصهما لأن فيهما حملاً ومنفعة في الماشرة وليس في البدن غيرها من موضعها^(١) فإن حوى عليهما حتى أشلهما هيتهما الدية لأنه أزال المنفعة كما لو أنه قطعهما

٣٥٨ - الإليتان : يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن الدية تحب في الإليتين وأن نصف الدية يحب في الإلية الواحدة لأيهما عصوان من جنس واحد ليس في البدن نظيرهما ولأن فيهما حملاً طاهراً ومنفعة كاملة . والإليتان هما ما علا وأشرف من الظهر عن استواء العندين وفيهما الدية إذا أحدهما إلى المعلم الذي تحتها وفي ذهاب نصهما قدره لأن ما وحت الدية فيه كله وحت في نصه قدره فإن حمل مقدار النص وحت حكومة لأنه نقص تعدد تقديره .

ويرى بعض فقهاء مذهب مالك أن في الإليتين حكومة فقط سواء أحدهما إلى المعلم الذي تحتها أو ذهب نصهما^(٢) ويرى المصنف الآخر أن فيهما الدية

٣٥٩ - اللحيان : يرى الشافعي وأحمد أن في اللحيين الدية وهما المطبان اللذان فيهما الأسنان السفلى لأن فيهما همًا وحملاً وليس في البدن مثلهما فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئاً في أحدهما نصف الدية وإن قلنا بما عليهما من الأسنان وحت ديتهما ودية الأسنان ولم تدخل دية الأسنان في ديتهما^(٣)

٦٠ - أشعار الصبيح : تحب الدية في أشعار الصبيح أي حوصها عند أي حنيفة والشافعي وأحمد لأن فيهما حملاً طاهراً وعملاً كاملاً وهي أرملة ليس

(١) للمصنف ٩٠ ص ٦٣٩ - المذهب ٢ ص ٢٢٣ - البحر الرائق ٨ ص ٣٠٧ مواهب الجليل ٦ ص ٢٦١

(٢) للمصنف ٩ ص ٦٢٥ المذهب ٢ ص ٢٢٢ - البحر الرائق ٨ ص ٣٠٧ المصنف ج ١٦ ص ١١٣ - مواهب الجليل ٢٦٢ (٣) للمصنف ٩ ص ٦١٩ - مذهب ج ٢ ص ٢٢٠

مثلها في المدن تصب ربع الذبة في كل واحد منها - ويرى مالك أن في الأشتار الاحتياط أي الحكومة لأنه لم يرد نص^(١) بأن فيها شيئاً مقدراً والتقدير لا بد فيه من نص ولا يثبت بالقياس كما يرى بقية الأئمة .

٣٣١ - أهداب العيسى - يرى أبو حنيفة وأحمد أن في أهداب العينين الأربعة الذبة كاملة لأن فيها حالاً ظاهراً أو نفعاً كاملاً وفي ربع كل واحد منهما الذبة لكن إذا قطعت الأهداب مع الأحضان فيها كلها ذبة واحدة لأن الأهداب تابعة للأحضان كحلمة الثدي مع الثدي والأصابع مع الكعب .
ويرى مالك والشافعي أن في الأهداب حكومة لأنها حال لا منفعة فيه وإذا قطعت الأهداب مع الأحضان في مذهب الشافعي رأيان رأى . يرى أن لا شيء في الأهداب لأنها شمر مات في المصو للثلب وهو الخمين وراى يرى أن في الخمين الذبة وفي الهدب الحكومة لأن فيه حالاً^(٢)

٣٣٢ - أصابع السري وأصابع العربيين - تسكلمنا عن أصابع اليدين والرحلين مع اليدين والرحلين فلا داعي لتكرار الكلام عنهما وفيما ذكر هناك الكفاية
٣٣٣ - الوضوء - يجب في كل من حمس من الإمل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم « في الس حسم من الإمل » ولما رواه عمرو بن شعيب عن الرسول « في الأسنان حسم حسم » ويستوى السن ثالث والثلب بالصرس فأرشدنا سواء لما روى أبو داود عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « في الأصابع سواء والأسنان سواء والثنية والصرس سواء هذه وهذه سواء »

ويجب الصمان في من قد نثر وهو الذي أبدل أصابعه بملع هذا إذا قلعت

(١) مع ٩ من ٥٩٢ - مهذب ٢ من ٢١٥ - بدائع الصائغ من ٣٢٤ ، ٣١١ مواهب ٦ من ٢٤٧

(٢) مواهب الخليل ٦ من ٢٤٧ - بدائع الصائغ من ٣١١ ، ٣٤٤ - مهذب ٢ من ٢١٩ مع ٩ من ٥٩٣

سنة لم يمد مدتها ، فأما من الصبي الذي لم يشعر فلا يجب قتلها في الحال شيء .
لأن العادة عود سنة فإن مضت مدة يئأس من عودها وحب أرضها وإذا طالت
لم يجب فيها أرش ، ولكن إن عادت قصيرة أو مشوهة فيها حكرمة ، وإن طالت
حارحة من صف الأسنان بحيث لا يتنعم بها فهيها الدية ، وإن كان يتنعم
بها فعيبا حكومة

وإن قلع سن من أنف وحت ديتها في الحال فإن طالت لم تحب الدية
وعليه ردها وإن كان قد أخذها ، وهذا رأى أبي حنيفة وأحمد - ويرى مالك
أنه لا يرد شيئاً لأن العادة أنها لا تعود فإن عادت فهي هبة محرمة - وفي مذهب
الشافعي يأخذ النصف رأى مالك والنصف بالرأى للصادق

وتحب دية السن فيما طهر من اللثة لأن ذلك هو للسن سنا وما في اللثة
يسمى سناً ، فإذا كسر السن ثم جاء آخر فقلع السطح في السن أرضها وفي
السطح حكومة كما لو قطع إنسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفه ، وإن قلمت
السن سقطت لم يجب فيها أكثر من الأرض ، وإن كسر سن السن ففيه من
أرشه بقدر ما كسر .

وإن قلع سناً مضطربة لكسر أو مرض وكانت منافعها باقية من المصع
وصط الطعامة وحب أرضها وكذلك إذا ذهب سن منافعها وبقي مصعها
ورأى أحمد ، أما مذهب الشافعي ففيه رأيان رأى يرى الأرض ورأى يرى أن
مقدار النقص يحمل قدره فيكون فيها الحكومة ، أما إذا ذهبت منافعها كلها فهيها
حكومة أو ثلث ديتها على رأى في مذهب أحمد

وإن قلع سناً فيها داء أو أسكلة فإن لم يذهب شيء من أحرانها فهيها دية
السن الصحيحة لأنها كاليد المريضة ، وإن سقط من أحرانها شيء سقط من أرضها
بقدر الداء وروح الناق

وإن حنى عليه تمير لون السن إلى السواد أو الخضرة أو الحرة أو الصفرة
فهي مذهب مالك فيها الأرض إن كان التغير إلى الخضرة والحرة والصفرة ساوياً
(١٨ - المصريح الحاشي للإسلامي ٢)

الصبر إلى السواد وإلا لحكومة ، ومذهب أى حنيفة فيها الأرض إذا كانت الصخرة بمنزلة السواد ، وعند الشافعى يجب فيها حكومة على جميع الحالات فى رأى ، وفى رأى تجب الهدية فى السواد إذا رالت المنفعة وإلا لحكومة ، وهذا أحد الرايين فى مذهب أحمد ، والرأى الثانى فى التسويد الهدية^(١) .

وإذا حنى على أسائه كلها دفعة واحدة ففيها مائة وستون من الإبل بحساب كل سن خمس من الإبل وهذا رأى مالك وأبى حنيفة وأحمد ولو أن هذا المقدار يريد من دية كاملة لأن النص حمل أرض كل سن خمس من الإبل ، وفى مذهب الشافعى رأين : أحدهما يأخذ بما يراه الأئمة الثلاثة وهو الرأى الراجح وحسنه أن ما ضمن على أفراد لا ينقص صحابه بأصنام غيره إليه ، وثانيهما أنه لا يجب فى الأسنان كلها إذا قلت دفعة واحدة إلا دية واحدة لأنه حسن ذو عدد فلا يضمن ما أكثر من دية كأصابع اليدين

إذهاب الماعى

٣٦٤ - القاعدة أن المصو إذا ذهب منفعته لم تجب فيه إلا دية واحدة كالعينين إذا قلعتا فذهب صوتهما لم تجب فيهما إلا دية واحدة هى دية العينين لأن الصوت فيهما وهما محلله ومثل ذلك سائر الأعضاء إذا ذهبت سمعها لم يجب فيها إلا دية واحدة وهى دية المصو لا المنفعة لأن سمعها فيها ودخلت دية ودنتها ولأن ما فيها ناسه لما تذهب ندها بها فوجت دية المصو دون المنفعة

أما إذا بقى المصو وذهبت منفعته فتجب الدية فى المنفعة الداهية ، فى ضرب إنسانا على رأسه فأذهب صممه أو سممه وحتت عليه دية الصم أو السمع والمنافع كثيرة ، منها ما هو حاسة كالسمع والبصر والشم والذوق واللسان ومنها ما هو معنى كالشى والبطش والعقل والنفق وقد اختلف الفقهاء فى تحديد الماعى التى تجب فيها الدية كما سيبين لما فيما بعد .

(١) مواهب الجنل ٦ ص ٢٦٢ - ملاتح الصانع ص ٣١٠ - مهذب ٢ ص ٢١٩
من ٩ ص ٦١١

٣٦٥ - ١ - السمع . في السمع الدية لما روى معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « في السمع الدية » ولما روى عن أبي قلابة أن رجلاً ربح آخر سمحاً رأسه فذهب سمعاً وعقله ولسانه ونكاحه فقصى عمر رضي الله عنه ما ربحه وياتي الرجل حتى وإن أذهب السمع في إحدى الأذنين وحتت نصف الدية ، وإن قطع الأذنين فذهب السمع وحت عليه دهان لأن السمع في غير الأذن فلا تدخل دية أحدهما في الآخر ، إلا أن بعض فقهاء مذهب مالك يرون في السمع دية وفي الأذنين حكومة لأهم يرون من الأصل أن الأذنين ليس بهما إلا الحكومة^(١).

٣٦٦ - ٢ - الصر . وفي الصر الدية لأنه منفعة الميتين ، وكل عصور وحت الدية بذهابها وحت بإدها بضمها ، وفي ذهب إصبع العين الواحدة نصف الدية ، وليس في إدها الميتين بضمها أكثر من دية واحدة كاليد لأن الميتين هما محل الصر^(٢)

٣٦٧ - ٣ - الشم . وفي الشم الدية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو ابن حرم « في الشام الدية » وإن قطع أمة فذهب شمه عليه دهان لأن الشم في غير الأنف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن والصر مع أحضان المين والنطق مع الشفتين^(٣) وإن حرق عليه فذهب الشم من أحد المنحرين وحت فيه نصف الدية كالتخ في إدها الصر من أحد الميتين والسمع من أحد الأذنين

٣٦٨ - ٤ - الدرو . يرى مالك وأبو حنيفة أن في الذوق الدية وفي مذهب أحدرايا أن أحدهما يرى في الذوق الدية ، والثاني لا يرى فيه الدية ، وتحت الدية إدها

(١) للمصنف ٩ من ٥٩٥ - للذهب ٢ من ٢١٦ - مدائع الصائغ من ٣١١ ، ٣١٧ وما بعدها ، شرح الفردوس من ٢٤١ ، ٢٤٣

(٢) الصرح الكبير ٩ من ٥٩٣ - مهذب ٢ من ٢١٥ - مدائع الصائغ من ٣١١ ، ٣١٧ وما بعدها

(٣) للمصنف ٩ من ٥٩٩ ، ٦٠٢ - للذهب ٢ من ٢١٧ - مدائع الصائغ من ٣١١ - الفردوس من ٢٤١ ، ٢٤٣

حاسة الذوق تماماً، فلعل ذهب مصصا دون بعض وجب من الذبقة قد مر ما ذهب فقط^(١)
 ٣٦٩ - ٥ - الكلام تمب الذبقة في الكلام - وإذا حتى عليه محرم
 وحسب الذبقة كاملة وإن فقد بعض الكلام دون بعض وجب من الذبقة بقدر
 ما نقص^(٢) وإذا قطع لسانه ذهب كلامه ودوقه فيها جميعاً ذبقة
 واحدة، لأن ذبقة الكلام والذوق تدخل في ذبقة اللسان أما إذا حتى عليه فأذهب
 كلامه ودوقه مع تمام اللسان فمبهما دخلت مع مراعاة ما ذكرنا من الخلاف
 عند الكلام في الذوق

٣٧٠ - ٦ - العقل تمب الذبقة في ذهب العقل لما روي أن النبي صلى الله
 عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم «في العقل الذبقة» ولما كان العقل من أكبر
 المعاني قدراً وأعظم أنراً من جميع الخواص، وبه يميز الإنسان من البهيمة ويعرف به
 حقائق المعلومات ويهتدى به إلى مصالحه ويتقن ما يصير به ويدخل في التكليف، فقد
 رأى بعض الفقهاء أن يعطى العقل حكم النفس كأي سبيبة وأسمائه والشاخص ورأيه
 القديم وإن ذهب العقل بحماية لا توجب أرشاً كاللغة أو التحريف ونحوها فعليه الذبقة
 لا غير وإن أذهب ذهبا له أرش مقدراً كالوجه، أو قطع عصب وحسب الذبقة
 وأرش الحرج أو الطرف عند مالك والشافعي طلقاً لرأيه الحديد وهو المذهب
 وكذلك عند أحمد، أما أبو حنيفة فيرى كما يرى الشافعي قديماً والرأي الأخير
 في مذهب مالك أن يدخل أرش الحرج أو الطرف في ذبقة العقل، لأن الواحد
 في العقل ذبقة النفس، والعقل يقوم مقام النفس من حيث للمعنى، لأن جميع
 نافع النفس تنطق به فكان تعويته يعويث النفس معنى، ولا شك أنه إذا أدت
 الشجة أو قطع الطرف إلى الموت دخلت الشعبة وانطرف في ذبقة النفس، وهكذا
 يدخل في ذبقة العقل، على أن زهر والحسن من زياد لا يريان التداخل وإن حتى

(١) المشرح الكبير ٩ ص ٥٩٣ - المذهب ٢ ص ٢١٩ بدائع الصائغ من
 ٣١٩ - الدرر من ٢٤٦، ٢٤٣

(٢) للمعنى ص ٦ وما بعدها - المشرح الكبير ٩ ص ٥٩٤، ٦ - المذهب ٢
 ص ٢١٨، ٢١٩ - بدائع الصائغ من ٣١١، ٣١٢ - الدرر من ٢٤٦، ٢٤٣

عليه فأذهب عقله وشحمه ونصره وكلامه وحب أربع ذيات مع أرض الجرح مع مراعاة الخلاف السابق في مذهب أى حبيبة ، ومع مراعاة أن أما حبيبة ومحمد يقولان بالتدخل مع العقل فقط دون غيره من المعاني ، أما أبو يوسف فيقول بالتدخل مع كل المعاني الساطنة كالعقل والشحم والكلام والجماع والذوق ، أما النصر فلا لأنه معنى ظاهر ، ومن القصص المشهورة في عهد عمر أن رجلا رأى آخر يحضر فأذهب عقله وشحمه ونصره وكلامه ، فقصى عليه عمر أربع ذيات وهو حتى لى إذا مات الحمى عليه من الحفاية لم نحب إلا دية واحدة ، لأن ذيات المنافع كلها تدخل في دية النفس كذيات الأعضاء ^(١) .

٣٧١ - المشى والجماع - إذا ذهب المشى أو القدرة على الجماع في كل منهما الدية كاملة ، والمروء أن الصلب يؤثر على هذين اللتين ، فإذا كسر صلبه وأطلق حماته فعليه ديتان لادية واحدة كما هو رأى مالك حيث لا يرى اندراج دية الصلب فيه ، وقياساً على هذا إذا أُنزل صلبه فأطلق حماته ومشييه وحت عليه ثلاث ذيات ، فإذا لم ينزل صلبه فعليه ديتان ، وعلّة هدم الاندراج أن الصلب ليس هو محل النعمة فمضو المشى الأقدام وعصو الجماع المذكور وفي مذهب الشافعي وأحمد رأيان رأى يرى أن في ذهاب المشى والجماع ديتان لأنهما منعمتان مختلفتان ، ورأى يرى أن فيهما دية واحدة لأنهما منعمة وعصو واحد كما لو قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه ، وقياس مذهب أى حبيبة أن يكون فيهما دية واحدة ^(٢) .

٣٧٢ - العصم - ونحب الدية في الصعر ، وهو أن يصربه مثلاً فيصير

(١) الشرح الكبير ٩ ص ٥٩٤ وما بعدها - المذهب ٨ ص ٢١٧ - منافع الصائغ ٣١١ ، ٣١٧ - الدرر ٢٤١ ، ٢٤٣

(٢) الشرح الكبير ٩ ص ٥٩٦ ، ٥٩٧ ، ٦٠٠ - المذهب ٧ ص ٢٢٧ - منافع الصائغ ٣١١ ، شرح الدرر ٢٤٣

الوجه إلى حاب ، وأصل الصعر ذاء يأخذ الصعر فيلتوى منه عقه ، قال تعالى :
 ﴿ وَلَا تَعْزُزْ حَتَّىٰ تَلْتَأْسَ ﴾ أى لا تعرض عنهم موحك نكبرا كإمالة وجه
 البعير الذى به الصعر فمن حنى على إنسان حفاية تموح عقه حتى صار وجهه فى
 حاب ، يرى أوحيفة وأحد أن فيه الذية ، ويرى الشافى فى الصعر الحكومة
 لأنه إذهاب حال من غير منفعة وهو قياس مذهب مالك^(١)

٣٧٣ - معانى أمرى : ويرى أوحيفة الذية فى البطش والإبلاد ، ومظاهر
 مذهبه أن كل معنى يموت تحب فيه الذية^(٢)

أما عند مالك فيحدد بعض الشراح المعانى بشر وهى العقل - والسمع
 والبصر - والشم - والمطيق - والصوت - والدوق - وقوة الجماع والنسل -
 وتبيرون الخلد برص أو تسويد أو تخديم ، وقيام والحلوس^(٣) .

ولكن بعض الشراح لا يرى ما سلك من القياس على هذه الشر ويصيف إليها
 اللبس ويرى أحد أن فى تسويد الوجه الذية^(٤) وفى دهاب القدرة على الأكل
 الذية^(٥) فيما يرى الشافى فى تسويد الوجه حكومة حرا على قاعدته التى
 لا تحب الذية إلا فى روال منفعة

ويرى الشافى وحرب الذية فى إبطال الكلام وفى إبطال الصوت
 وفى إبطال قوة المصع وفى إبطال قوة الإماء وقوة الحمل والإحمال وإذهاب لذة
 الجماع ولذة الطعام^(٦) .

والظاهر من مذهب الشافى وأحد أن المعانى التى تحب فيها الذية ليست

(١) الشرح الكبير - ٩ - ص ٥٩٨

(٢) بدائع الصنائع ص ٢٩٦ ، ٣١١ .

(٣) مواهب الحفل - ٦ - ص ٢٦٠ - شرح القردير ص ٢٤١

(٤) الشرح الكبير - ٩ - ص ٥٩٦ ، (٥) نهاية المحتاج ص ٣١١ ، ٣٢٣

(٦) نهاية المحتاج ص ٣٢١ ، ٣٢٣

محدد على وجه التحديد ، قد ذكر في الكتب أمثلة على المعاني التي تذهب فيها الدية .
 ٣٧٤ - ويجب أن نلاحظ في هذا المقام الفرق الطاهر بين أنحاء مالكة
 والشامي من ناحية في تعيين المعاني التي تحب فيها الدية وبين أنحاء أي حمية
 وأحد ، فالأول لا يستلزم في المعنى دية إلا إذا كان في فوات المعنى فوات
 منفعة أما الأخيران فيحصلان في المعنى دية إذا كان في فوات المعنى فوات الخلال
 ولو لم يكن قد قامت به منفعة .

٣٧٥ - ما يجب في فوات بعض المعنى . - القاعدة عند الفقهاء أنه إذا
 فات المعنى كله وحتت فيه الدية ، فإن فات حصه وحب فيه بعض الدية نفسه
 ما فات ، هذا إذا كان التمتع معروفا كذهب الإصرار من عين دون أخرى
 أو كذهب السبع من أدن دون أخرى أو كان الذاهب يمكن التقدير ، أما إذا
 كان الثابت لا يمكن معرفة قدره فيرى الشامي وأحد أن فيه حكومة وهذا
 هو قياس مذهب أي حمية ، أما مالك فيرى أن يقابل النقص بما يناسبه من
 الدية في كل حال ، وفي حالة تندر التقدير الدقيق بقدر النقص مآدى ما يمكن
 وأكثر ما يمكن ، وفي الممد يلزم للتعبد بالأكثر لأنه طالم ، والظالم أحق أن
 يحمل عليه ، وفي الخطأ يلزم الخطأ بأقل ما يمكن ^(١) .

ما يجب فيه أرض مقدر

٣٧٧ - يجب الأرض المقدر في الأطراف وفي الشحاح والجراح .

الأطراف التي لها أرضه مقدر . - تشمل كلاما عما تحب فيه الدية من
 الأطراف الكلام من الأطراف التي يجب فيها أرض مقدر - هي كل اثنين من
 المدن فيهما كمال الدية وفي أحدهما نصف الدية وهذا هو الأرض المقدر كاليد
 والرحلين والعينين والأذنين والأنثيين والتدئين ، فأرض اليد المقدر نصف دية

(١) شرح القدر - ج ٤ من ٢٤٣ - مذهب - ج ٢ من ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩

للى - ج ٩ من ٥٩٦ ، ٥٩٩ - الفرج الكبير - ج ٩ من ٥٩٩ ، ٦٠٢

اليدين معاً ، وأرشد الرجل نصف دية الرجلين معاً وهكذا وأرشد العين الواحدة هو نصف دية العينين ولكن مالكا مخالفاً في الفقهاء في عين الأعور هو واحد ، وفي أصابع اليدين والرجلين ، في كل أصبع عشر الدية ، وما كان من الأصابع فيه ثلاث معاصل في كل معصل ثلث أرشد الأصبع ، وما كان فيه معصلاً في كل واحد منهما نصف الأرض وما وحت الدية في أربعة منه في الواحد من ريع دية وهذا هو أرش المقدّر ، في أشعار العينين الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباع الدية وفي الاثنين نصفها وفي الواحد ربع الدية وهذا هو أرش المقدّر وفي كل سن كما عرفنا خمس من الإبل وهذا هو الأرض المقدّر للسن وهكذا نستطيع أن نعرف الأطراف التي فيها أرشد مقدّر إذا رحما للأطراف التي فيها الدية الكاملة والتي لها بطائر في البدن أما الأطراف التي لا بطائر لها في البدن فهيها الدية الكاملة وحدها ، والأرشد المقدّر يجب أن يكون أقل من الدية .

أرشد الشجاج

٣٧٧ - عرفنا عما سبق عدد الشجاج وأسماءها وأن مكانها الرأس والوجه ونرى أن نعرف إن كان لهذه الشجاج أرشد مقدّر أم لا ومن المتفق عليه أن ما قبل الموصحة من الشجاج ليس له أرشد مقدّر سواء على رأى القائلين بأنها خمسة أو القائلين بأنها ستة وهناك رواية عن أحمد بن أبي الدانمة بغيراً وفي الناصبة يعبرون في المتلاحة ثلاثة وفي الشقاق أربعة وحقه أن يريد من ثبات قصي بهذا ولكن هذا الرأى ليس المذهب^(١) .
أما ما يجب فيه أرشد مقدّر من الشجاج فهو للموصحة وما بعدها أي الهاشمة والفقلة والآمة والدائمة

(١) الفرح الكبير ٩٨ ص ٦١٩ - شرح الدرر ٢٤٠ - طائغ المصالح ٣١٦
تابع المذهب ٢٨ ص ٢١٢

٣٧٨- الموصحة - يجب في الموصحة حسن من الإمل لما روى من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم «وفي الموصحة حسن من الإمل» ولما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه السلام أنه قال «في اللواصح حسن حسن» .

ويجب الأرض في كل موصحة ، في الصميرة والكبيوة ، وفي النارة وللسنورة بالشعر لأن اسم للموصحة يقع على الجميع وأرض موصحة الوحة والرأس سواء عند الأئمة الأرضة . ولكن لأحد رأى مخالف يرى فيه أن يكون أرض موصحة الوحة مصاعفاً ، لأن شبهها أكثر ولأنها ظاهرة ولا يسترها الشعر كما هو الحال في موصحة الرأس^(١) .

ولا يجب مع الأرض شيء آخر عند أي حنية والشافعي وأحمد ولو رئت للموصحة على شين وللشهور عند مالك أنه إذا رئت على شين موصحة الوحة أو الرأس ، أحد من الجانبين حكومة مقابل الشين وهذه الحكومة علاوة على الأرض^(٢) ولا يجب الأرض إلا في موصحة الرأس والوجه ، أما موصحة الحسد فليس فيها شيء مقدر وإنما فيها الحكومة ، وإن أوصحه موصحتين بينهما حاجر وحج عليه أرض موصحتين وإن أزال الحاجر بينهما قبل البدء فلهما موصحة واحدة عليه أرضها ، فإن اندمجتا ثم أزال الحاجر فعليه أرض ثلاث مواضع . لأنه استقر عليه أرض الأولين بالاندماج ثم رمته الثالثة ، وإن اندمجت إحداها ورأى الحاجر فعليه أو سراية لأخرى ، فعليه أرض موصحتين ، أما إذا رآى الحاجر فعلى الحجي عليه أو جعل أحصى على الأول أرض موصحتين ، وعلى الأخرى أرض موصحة لأن فعل كل لا يأسى على فعل الآخر ، فمرد كل يحكم حنانيته . وهذا هو مذهب الشافعي وأحمد

وإذا شخه في رأسه شخه نصفها موصحة ، ونصفها دون الموصحة ، لم يلزمه

(١) الفرج الكبر ٩ ص ٦٢٤

(٢) شرح البردبري ٢٤١

أكثر من أرض موصحة لأنه لو أوصح الجميع لم يلزم أكثر من ذلك . فلأن
لا يلزمه في الإيصاح في البعض أكثر من ذلك أولى^(١) .

٣٧٩ - الرأسية - ويجب في الماشية وهي التي توصح المعظم ، وفي الماشية
عشر من الإبل ، ولم يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم تقدير فيها . وإنما هو
مروي عن ريد بن ثابت والماشية في الرأس والوجه والرأس حاصة عند أي حنيفة
والشافعي وأحمد . أما مالك فلا يعرف الماشية إلا في حراح البدن ويصح بدلا
مها - أي الماشية - للفقلة في الوجه والرأس^(٢)

ولو صرت رأسه بمنقل فهو من غير إيصاح في مذهب أحمد والشافعي
رأى أن أولها يوجب الحكومة لأنه كسر علم من غير إيصاح والثاني يوجب
حساً من الإبل لأنه لو أوصعه وحشمه وح عشر من الإبل وقد وجد الحشم
فيه حس من الإبل^(٣)

٣٨٠ - المغنزة - ويجب في المغنزة خمس عشرة من الإبل لما روى أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم « في المغنزة خمس عشرة
من الإبل » والمغنزة رائدة على الماشية هي التي تكسر الطعام وتربلها عن
مواضعها فيحتاج إلى قتل المعظم ليلتم

٣٨١ - المومة - ونسي الأمة والمومة وهي الخراطة الواصلة إلى أم الثعاع
وأرشدنا ثلث الدية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حرم « وفي المومة
ثلث الدية » ولما روى عكرمة بن خالد أن النبي صلى الله عليه وسلم في المومة ثلث الدية .

(١) الشرح الكبير - ٩ ص ٦٢٣ وما بعدها - مهذب - ٢ ص ٦١٦ ، ٢١٣ شرح
الفرج ٢٤ ، ٢٤١

(٢) شرح الفرج ٢٢٣ - الفرع الكبير - ٩ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦ - مهذب - ٢ ص
٢١٣ - دلائل المسالك ٣١٦

(٣) مهذب - ٢ ص ٢١٣ - الشرح الكبير - ٩ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦

٣٨٢- المرافعة : ويوضح الفقهاء في الدامعة ثلث الدية ، ويرى بعض فقهاء مدعى الشافعي وأحد أنه يجب فيها ثلث الدية لمساواتها للأمة وحكومة فيما راد عنها لأنها تريد عنها حرق حيلة للتماع ولا يهتم الفقهاء كثيراً بالدامعة لأنها تؤدي عالماً للموت^(١).

أرشف الحراح

٣٨٣- الجراح كما علما على وعين . حائفة وعبر حائفة ، فاما غير الحائفة فهي الجراحات التي لاتصل إلى خوف والواحد فيها الحكومة هل أوصح علما في غير الرأس والوجه أو هشمه أو قله وحب فيه الحكومة لأنها لاشارك بطاثرها من التشجيع التي في الرأس والوجه في الاسم ولا تساويها في الشين والخوف على المحي عليه منها ولذلك لم تساوها في تقدير الأرض .
أما الحائفة وهي التي تصل إلى الخوف من البطن أو الظهر أو الصدر أو الورك فالواحد فيها ثلث الدية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حرم « في الحائفة ثلث الدية »

وإلى حرقه من جاب مخرج من حاب آخرهما حائفتان عند مالك وأبي حنيفة وأحد أما في مدعى الشافعي فاحتفظوا في الثقب الحاصل من الداخل إلى الخارج باعتدله بعضهم حائفة وهو الرأي الراجح في للذهب لأنها حارقة فائدة للموت وتساوى الآتية من الخارج ومن ثم أوصوا فيها أرشف الحائفة أما حقة الرأي للصاد فأوصوا في الحراسة الثانية حكومة لأن للحائفة عديم ما متصل من الخارج إلى الداخل^(٢).

(١) الشرح الكبير ص ٦٢٢ ، ٦٢٨ - وفي المراجع كما هو

(٢) رددر - ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ - هشام الصانع ص ٣١٨ ، ٣١٩ - مهبد

٢٥ ص ٢١٤ - الصرح الكبير - ٩ ص ٦٢٩

هل تتساوى الديات لكل الأشخاص

المؤتى تم بعدها التطهر

٣٨٤ - وفي المؤتى فيما دونه النفس يرى أبو حنيفة والشافعي أن دية المرأة على النصف من دية الرجل نفساً وحرماً وأطرافاً^(١) فأرشد أصبع الرجل عشرة من الإبل وأرشد أصبع المرأة خمس من الإبل وأرشد الهاتمة في الرجل عشر من الإبل ، وفي المرأة خمس ، وأرشد الحاتمة في الرجل ثلث دية وأرشد الحاتمة في المرأة ثلث ديتها وهي على النصف من دية الرجل

أما مالك وأحمد فمذهبهما أن أرشد حراح المرأة يساوي أرشد حراح الرجل إلى ثلث الدية فإن حاور الأرض ثلث الدية والمرأة نصف ما يجب للرجل فمثلاً إذا قطع لامرأة ثلاث أصابع أحدث أرشها ثلاثين من الإبل كما يأخذ الرجل لأن الأرض لم يحاور ثلث الدية فإذا كان المقطوع أربع أصابع أحدث أرشها عشرين من الإبل لأن أرشد الأصابع الأربع أرسون من الإبل ، وهذا القدر يرد على ثلث الدية فأخذ النصف فقط^(٢) وهذه القاعدة مطلقة غير مقيدة بقيد عند أحمد أما مالك فيقيدها بقيدين أولهما اتحاد العمل أو ما في حكمه ونقصه فاتحاد العمل الصرية الواحدة ولو أصابت أكثر من محل كما لو صرب الحان الحصى عليها صرية واحدة فأصابت يديها معاً أو يدها ورجلها ونقصه بما في حكم اتحاد العمل تعدد الصربات في مور واحد سواء أصابت محلاً واحداً أم أكثر فإذا اتحد العمل أو كان في حكم المتحد فإن الحصى عليها أرشد إصاماتها كاملاً إذا لم يرد مجموعها على ثلث الدية فإن راد فلها النصف فقط ولا يطر إلى كل إصانة وحدها فمثلاً لو صربها صرية واحدة أو صرتين في مور واحد فأصابت أصبعين من كل يد فمجموع أرشد الأصابع الأربع ، أرسون من الإبل وهذا المجموع يرد على ثلث الدية فيسكون المستحق لها النصف فقط ولو صربها فأصابت أربعة أصابع من يد واحدة فالحكم هو نفس ما سبق

(١) بدائع الصانع ص ٣١٢ - حاشية المصاح - ص ٧ ص ٣

(٢) شرح الدردير - ص ٤ ص ٤٨

والقييد الثاني هو اتحاد الحبل، ويراعى هذا القيد سواء اتحد العمل أو لم يتحد العمل لثلاثاً إذا صر بها فأصاب من يدها اليمى ثلاث أصابع فدية الأصابع الثلاث ثلاثون من الإبل وهي لا تبلغ ثلث الدية فتمتعها كلها فلو صر بها هو أو غيره مرة ثانية فأصاب أصمّاً أخرى من من اليد فأرشها خمس من الإبل لأن مجموع أرش هذه الأصبع مع أرش الثلاث المقطوعة سابقاً يريد على ثلث الدية وكذلك الحكم لو أصابت من المرة الثانية هذه الأصبع وأصبعين من اليد الأخرى فإنه يأخذ خمساً من الإبل في الأصبع الرابعة من اليد اليمى وعشرين في الأصبعين المقطوعين من اليسرى لأنه قطع نصرته ثلاث أصابع أرشها لا يبلغ ثلث الدية فتستحق عن كل أصبع عشرة من الإبل ، لكن لما كان الأصبع الرابع من اليد اليمى نطق فيه قاعدة اتحاد الحبل فلا تستحق فيه إلا خمساً من الإبل وتراعى قاعدة اتحاد الحبل على رأى الراجح في الأصابع فقط ولا تراعى في الأسنان ولا في اللواصم والمفاصل وتراعى قاعدة اتحاد العمل وما في حكمه في كل الأحوال فلو شعث المرأة مقتلتين في فور واحد فأرشهما ثلاثون من الإبل لأن مجموع أرشهما لا يبلغ ثلث الدية ولو شعث أربع مفاصل في فور واحد أو نصرته واحدة فمجموع أرشها ستون من الإبل وهو يريد على ثلث الدية فيكون لها النصف من دية الرجل وهو ثلاثون من دية الإبل فإذا أصيبت بعد شعثها عتقة أخرى أو مقتلتين أهدت أرشهما كاملاً لأنه لا يبلغ ثلث الدية ولأن قاعدة اتحاد الحبل لا تراعى في المفاصل^(١)

٣٨٥ - مؤدسه عمر المعدر أو الحكومة يحب الأرض غير المقدرة في الحمايات الواقعة على ماديون النفس عما لا قصاص فيها وليس لها أرض مقدرة ويسى الأرض غير المقدرة في اصطلاح الفقهاء حكومة أو حكومة العدل ومعنى الحكومة عند الأئمة الأربعة أن تقدر قيمة الخصى عليه باعتبارها حداً قبل الخرج ثم تقدر قيمته بعد الخرج والبره منه ثم تعرف نسبة للقص في القيمة

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٤٩ - مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٦٤ ، ٢٦٥

ثم يؤخذ من القدية نسبة هذا النقص ، وذلك هو ما يستحقه الحق عليه ولكن يشترط أن لا تبلغ الحكومة أرض مقرر مثلاً إذا كان الجرح بما قبل الموصحة كالسمحاق فلا يجوز أن يبلغ أرض الموصحة ، وحكى عن مالك أنه ما تخرجه الحكومة كأنما ما كان لأهلها حراصة لا مقدر فيها فوجب فيها ما نقص كما لو كانت في سائر المدن . -

ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أن يكون التقدير بالنسبة للعصو الذي حدثت به الإصابة لا بالنسبة للنفس ، أي أنه علم نسبة النقص قدر النقص على أساس دية العصو الذي أصيب لاعلى أساس دية النفس ، فإن كان النقص هو العشر مثلاً والحفاية على اليد فالحكومة عشر دية اليد ، لا عشر دية النفس ، وإن كانت الحفاية على الأصبع فالحكومة عشر دية الأصبع . وصحة هؤلاء أن اعتبار دية النفس قد يؤدي إلى أن تريد الحكومة على دية الطرف الذي حدثت به الحفاية وطريقة التقدير على أساس فرض الحق عليه عدداً لا تصلح اليوم لأن الرقيق أعدل من العالم فلا يمكن معرفة القيم المختلفة .

وقد علمنا أن بعض الفقهاء في مذهب أحمد والشافعي يرون أن ما قبل الموصحة إذا أمكن معرفة قدره من الموصحة وحب فيها على قدر ذلك من أرض الموصحة ، ولعل هذه الطريقة يمكن استحداثها الآن في تقدير الحكومة فيقدر كل ما فيه حكومة على أساس ما فوقه مما له أرض مقدر

وشترط الفقهاء في تقدير الحكومة أن يكون التقدير بمعرفة دوى عدل من المدنيين فيأخذ القاضي قولها ، وأن تكون التقدير بعد البراء لامله ويصح أن يعتمد القاضي في التقدير

ومن المتفق عليه أن الحكومة تحب إذا شئ المرح على شئ وإذا شئ على غير شئ فقد احتملوا ، ويرى أحمد والشافعي أن الحكومة تحب ولو شئ المرح على غير شئ ، ويرى مالك التمرير فقط ، ويرى أبو يوسف أن فيها حكومه الألم ، ويرى محمد أن فيها أجرة الطبيب^(١)

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ - مدائع الصانع ج ٧ ص ٣٢٤ - الهدى ج ٢ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ - الفرج الكبير ج ٩ ص ٦٢٧ - جهاد الحاج ج ٧ ص ٣٢٧ - الإنباع ج ٤ ص ٢٢٣

وحين يقول بعض الفقهاء أن الحروح إذا رثت على غير شيء ليس فيها شيء
فهي ذلك أن ليس فيها مال ، أما التبرير فواجب فيها طناً للقواعد العامة لأن
الحياة اعتداء ، وكل اعتداء ليس فيه حد مقدر فيه التبرير
وكل حماية لم تترك أثراً إطلاقاً كالطعة والسك والصرع بمنزل لا يترك أثراً
ولا يلزم الجسم ليس فيها صمد وإنما فيها التبرير .

٣٨٦ — ومقدار الدية فيما دون النفس حذاً هو مقدار الدية في النفس
حذاً ، مائة من الإبل وهي سرمة على ما يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد ، ومثلثة
على ما يرى الشافعي ومحمد بن الحسن كما ذكرنا قلاً
وإذا كان المستحق أقل من دية كاملة ، روعيت النسبة في أوصاف الإبل
مثلاً إذا كان الأرش عشرة من الإبل كان أرباعاً أو أثلاثاً على حسب الرأيين
المختلفين الذين ذكرناهما .

٣٨٧ — الأحاسن التي تحب فيها الدية هي من الأحاسن التي سبق
الكلام عليها في عمد في النفس

٣٨٨ — تخطيط الربة . يرى بعض فقهاء مذهب أحمد أن الدية تعليط في
العمد وفي الخطأ وفي النفس وما دون النفس ، ويرى البعض أنها لا تعلط إلا في
القتل الخطأ فقط وأنها لا تعلط فيما دون النفس ^(١)
ويرى مالك أنها تعلط فيما دون النفس في عمد في حالة واحدة وهي حياضات
الربا على ولده وكهنية التعليط عنده تثليث الدية ^(٢) أما أبو حنيفة والشافعي
فلا يريان التعليط فيما دون النفس ولكن الشافعي يرى التعليط في الخطأ فيما دون
النفس كما هو الحال في النفس كما ورد ذلك في الجزء السابع من نهاية المحتاج .

(١) المعنى ح ٩ ص ٥٠ — الإجماع ح ٧ ص ٢١٥

(٢) شرح الدردير ص ٣٧

٣٨٩ - من يعمل البر في الصبر ؟ يحمل الذية في العمد الخافي في كل الأحوال ناتعاق العقباء ، وتسكن مالكا يستقى في حالة العمد أرض الخراح التي لا يمكن القصاص فيها خوف تلف الخافي كالحائفة والآمة وكسر العمد ، وري أن العاقلة تحمل مع الخافي ما يبلغ ثلث ذية الخافي والحقى عليه من هذه الخراح بشرط أن لا تكون الجناية قد تثبت على الخافي بالاعتراف لأن العاقلة لا تحمل اعترافا^(١)

٣٩٠ - هل يجب البرية مال ؟ تحب الذية حالة في العمد عند مالك والشاخص وأحد ، ونحب مؤحلة إلى ثلاث عند أي حبيبة وما يحمله مالك للعاقلة من العمد يجب مؤحلا إذا راد على ثلث ذية الحقى عليه أو الخافي^(٢) وللمتري في التأهيل أن الذية الكاملة تؤجل في ثلاث سنوات ، فلا يقل القسط عن ثلث الذية ، وماراد عن الثلث يدفع في السنة الثانية ، فإن كان الواحد أكثر من الثلثين دفع ما راد عن الثلثين في السنة الثالثة .

٣٩١ - التداخل في الديارات تسكلمها فيما سبق من التداخل بمقاسة الكلام على ديوات الأطراف والمعاين وري من الأفضل أن تجمع أحكام التداخل في مكان ليكون ذلك أعمى على فهمها
تداخل ديوات الأطراف

لا تتداخل ذية طرف في طرف ، وإنما تتداخل ذية بعض الطرف في ذية بعض الآخر إذا كانت ذية البعض هي ذية الكل ، أو كانت ذية الكل تشمل ذية البعض

فإذا لم يرد طرف فيها ذية واحدة إذا قطعت الكف مع الأصابع ، وإذا قطعت الأصابع وحدها معها الذية ، وإذا قطعت الكف بد ذلك معها الحكومة لأن ديواتها

(١) شرح الدرر ج ٤ ص ٢٥٠ - بدائع الصالح ج ٧ ص ٢٥٥ - المص ٦
ص ٤٨٨ - المبدع ج ٢ ص ٩
(٢) شرح الدرر ج ٤ ص ٢٥٠

دخلت في دية الاصابع ومثل اليد الرجل ، والأحضان فيها الدية ، والأهداب فيها الدية أيضاً على رأى فإذا قطع الأحضان مع المذب فمعيها دية واحدة لأشهما عصفور واحد وإذا قطعت الأهداب فمعيها الدية فإذا قطعت الأحضان بعدها فمعيها حكومة لأن ديتها دخلت في دية الأهداب

وفي الثدي لدية ، وفي حلة الثدي الدية ، فإذا قطع الثدي والحلة معاً فمعيها دية واحدة لأن المصو واحد ، فإذا قطعت الحلة وحدها فمعيها الدية ، وإذا قطع الثدي بعد ذلك فمعيه حكومة لأن ديته دخلت في دية الحليتين

وفي الذكر الدية ، وفي الحشمة الدية ، فإذا قطع الذكر كله فمعيه دية واحدة . وإذا قطعت الحشمة وحدها فلا دية للناق ، لأن ديته تدخل في دية الحشمة . وفي الأذنة ثلث دية الأصبع إلا الإبهام فصعده ، وفي الطير حس دية الأصبع عند أحمد ، فلو قطعت الأذنة مع الطير فأرث الأذنة هو الواحد ، لأن أرث الطير دخل في أرث الأذنة .

نرمال ربات المعالي - لا تتداخل دية معي في معي آخر ولو كان محلها واحداً فكل معي مستقل له دية مستقلة لا تدخل في معي غيره ، وإنما تتداخل ديات المعالي في ديات محالها من الأطراف ، فإذا كان الطرف محل المعالي فمعال المعني وحده ونقي الطرف وحتت الدية في المعني ، وإذا رال الطرف مع المعني دخلت دية المعني في دية الطرف وحتت دية واحدة - فالعين محل الإصبار فإذا فقتت العين فمعال الإصبار وحتت دية واحدة لروال الطرف وهو العين ومعه وهو الإصبار وإذا بقيت العين فأنتم روال الإصبار وحتت دية واحدة للمعني

نرمال أروسه المراح والشحاح - لا تدخل أروش المراح والشحاح بعضها في بعض إلا إذا أصل بعضها ببعض قبل الاندخال فعمل الحاني أو بالسراية من أوصح آخر موصتين أو أحافه حائتين منها حائر ثم حرق الحائر أو ذهب الحائر بالسراية فعليه أرش موصحة واحدة وحائفة واحدة ، فإذا رال الحائر فعمل غير الحاني وغير السراية فعليه أرش موصتين وحائتين

تداخل ما دون النفس في النفس : - وهناك بعد ذلك تداخل أهم ، وهو تداخل ديات ما دون النفس في دية النفس ولكن لا تدخل دية ما دون النفس في النفس إلا إذا كانت الأفعال كلها من نوع واحد كأن كانت كلها عمداً أو خطأ أو شه عمد وكانت الحماية على النفس قبل براء الحمايات على ما دون النفس ؛ فإذا توفر هذان الشرطان دخل ما دون النفس في النفس ووجبت دية واحدة فقط أما إذا برىء بعض ما دون النفس قبل الحماية على النفس فلا يدخل في النفس إلا ما لم يدخل . وتجب ديات ما برىء قبل الحماية على النفس ، ودية النفس ، والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة أن ما برىء قبل النفس استقر حكمه وثبت في دية الجاني فإن قتل عمداً والحمايات على الأطراف خطأ وحت ديات الأطراف ودية النفس وكذلك لو كان القتل خطأ والحمايات الأخرى عمداً ولو كان العاني واحداً وهذا هو الرأي الراجح ^(١)

المقوبة البدلية الثانية

« التعرير »

٣٩٢ - تكلمنا عن التعرير كمقونة بدلية للقصاص في حالة الحماية على النفس وما قلناه هناك ينطبق هاهنا مع صراحة ما كتبتاه عن التعرير كمقونة أصلية عقوبة الحماية على ما دون النفس خطأ

٣٩٣ - عقوبة العناية على ما دون النفس خطأ هي الدية أو الأرض وهي المقونة الأصلية الوحيدة وليس ثمة من عقوبة بدلية لارمة للدية ، ولكن إذا شادت الهيئة التشريعية أن تحمل لهذه العناية عقوبة تعزيرية أصلية أو بدلية فليس في نصوص الشريعة ما يمنع هذا وإذا كان مالمك يوجب التعرير والعمد ولا يوجه

(١) نتائج الصالح من ٣ - ٣ - بهامه المحاج من ٢٢٤ - متى ٩ من ٢٨٦ ، ٢٩٦

في الخطأ وليس معنى ذلك أنه يجمع من التعرير في الخطأ وإنما معناه أنه رأى عقوبة التعرير واحدة في العدد للردع ولم يرعها لذلك في حالة الخطأ .

والدية يقصد بها الدية الكاملة ، والأرش يقصد به ما هو أقل من الدية ، والأرش مقدر وغير مقدر ، وقد تكلمنا عن هذه المائتين جميعها بمناسبة الكلام على الدية في العدد ، ولا فرق بين ما قبل هناك وما يمكن أن يقال هنا

٣٩٤ - ومقادير الدية وما تحب فيه كاملة وما تحب فيه الحكومة كل ذلك قد تكلمنا عنه بمناسبة الكلام عن العناية على صادر النفس عمداً ، والواقع أنه لا فرق بين عقوبة الدية في العدد والخطأ من حيث الوجوب وما تحب فيه ، والأحاساس التي تحب فيها الدية ، وغير ذلك من اللواصع التي تكلمنا فيها بمناسبة الكلام عن الدية ومستطيع أن يحصر الفرق بين الديات في الخطأ وبينها في العدد بما يأتي .

١ - من يحمل البرية ؟ : يحملها في العدد العاني كما ذكرنا إلا ما استثناء مالك ، ويحملها في الخطأ مانعاق الماقلقة ، ويرى الشافعي وأحمد أن العاني لا يحمل مع العاقلقة شيئاً ، ويرى أبو حنيفة ومالك أنه يحمل معها ، والقنار الذي تحمله الماقلقة يلف بحسب آراء الفقهاء لما ذكرنا في القتل الخطأ

٢ - أوصاف المدل - الدية في الخطأ تحب محبة مانعاق الفقهاء

٣ - التمليط في الخطأ - يرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد كما يرى الشافعي التمليط فيما دون النفس ولكن الظاهر^(١) أن المذهب هو عدم التمليط ، ولا يرى أحد من الأئمة الآخرين التمليط في الخطأ فيما دون النفس

٤ - تأجيل البرية - تحب دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين إذا كانت كاملة

(١) للشيخ ٩ ص ٥٠ - الإمام ٤ ص ٢١٥ - حاشية المحاج ٧ ص ١

الفصل الثالث

الحناية على ما هو نفس من وجه دون وجه

أى الحناية على الحسين أو الإحساس

٣٩٥ - ويمر الحنفية عن هذه الحناية بالحناية على ما هو نفس من وجه دون وجه ، لأن الحسين يعتبر نفساً من وجه ، ولا يعتبر كذلك من وجه آخر فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدمي ، ولا يعتبر كذلك لأنه لم يفصل عن أمه ، وعللون ذلك بأن الحسين مادام محتشاً في نفس أمه وليس له دمة صالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلاً لوحوب الحق عليه لكونه في حكم حرء من الأم ، لكنه لما كان منفرداً بالحياة فهو نفس وله دمة واعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوحوب الحق له من إرث ونسب ووصية الخ^(١) .

ولذلك اعتبر نفساً من وجه إذا نظرنا إلى أنه أهل لوحوب الحق له ، ولم يعتبر كذلك من وجه آخر إذا نظرنا إلى أنه ليس أهلاً لوحوب الحق عليه وصار نفساً من كل وجه ، فإذا انقلب على حاله إنسان فأتلفه صممه ، وإذا روجه وإليه ربه صبر أمر أنه في ماله .

٣٩٦ - ويمر المالكية والشافعية والحنابلة عن هذه الحناية بالحناية على الحسن ولكن اختلاف الفقهاء في التمسك عن الحناية ليس له أية أهمية لأن ما قصده هؤلاء من تمييزهم هو ما قصده الآخرون فالذات ، وعمل الحناية عندهم جميعاً هو إحساس الحامل والاعتناء على حياة الحسين أو هو كل ما يؤدي إلى انفصال الحسين عن أمه^(٢) .

(١) البحر الرائق - ٨ ص ٣٨٩

(٢) أسنى المطالب - ٤ ص ٨٩ - شاشه ان عائدس - ٥ ص ٥١٧ - مريح الرطاي

- ٨ ص ٣٣ - الاماع - ٤ ص ٢٠٩

٣٩٧ - ما يعبر عن الحامل . تقع هذه الحناية كلما وجد ما يوجب اتصال الجنين من أمه ، ، وقد يتصل الجنين حياً وقد يتفصل ميتاً ، وتمتد الحناية تامة بحدوث الاتصال معن للنظر عن حياة الجنين أو موته ، وإن كان لكل حالة حقوقها الخاصة ، إذ القوة في هذه الجناية تختلف باختلاف نتائج العمل كما سنرى ذلك عند الكلام على القوة .

ولا يشترط في العمل للكون للحناية أن يكون من نوع خاص ، فيصح أن يكون عملاً ويصح أن يكون قولاً ويصح أن يكون العمل مادياً ويصح أن يكون مسموماً

ومن الأمثلة على العمل للآذى الصرب والحرث والصعوط على البطن ، وتناول دواء أو مواد تؤدي للإحساس ، وإدخال مواد غريبة في الرحم أو حمل حمل ثقيل^(١)

٣٩٨ - ومن الأمثلة على الأفعال والأفعال للمنعوية التهديد وإفراغ والترويع كتحريم الحامل الصرب أو القتل والصباح عليها حياة وطلب دى شوكة لها أو لميرها أو دخول دى شوكة عليها^(٢) ومن الوقائع المشهورة في هذا الباب أن عمر رضى الله عنه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر ، فيها هي في الطريق إذ فرغت فصرها الطلق فأقنت ولداً فصاح صبيحتين ثم مات ، فاستشار عمر أصحابه إلى صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وال ومؤدب ، وصمت على فأقبل عليه عمر فقال ، ما تقول يا أبا الحس ؟ فقال إن كانوا قالوا رأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هوائك فلم يصحوا لك إن ديتك عليك لأن أفرعتها فأقنته ، فقال عمر أقسمت عليك أن لا تفرح حتى قسمها على قومك^(٣)

(١) حاشية ابن عابدين ٥٥ ص ٥١٦ ، ٥١٩

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ٥٥ ص ٢١ - جلسة ابن عابدين ٥٥ ص ٥١٦

٥١٩ - مهابة الخواجه ٧ ص ٢٦ - المعنى ٩ ص ٥٥٢ ، ٥٥٧ - الامايع ٣ ص ٢٠٩

(٣) المعنى ٩ ص ٥٢٩

ومن الأمثلة على الأفعال المنعوية نحو بيع المرأة أو صيامتها ، فلو صامت فأدى الصوم إلى الإحساس كانت مستثناة عن الحفاية ومثل ذلك شتم ربح صار بالخامل^(١) ويرى بعض الفقهاء أن من يشتم امرأة شتمًا مؤلماً يسأل حثاياً إذا أدى شتمه إلى إحساس المرأة^(٢)

ويصح أن يقع العمل للكون للحفاية من الأب أو الأم أو من غيرها وأيا كان الجاني فهو مسؤول عن حفايته ولا أثر لصحته على العقوبة المقررة للحرمة .
٣٩٩ - انفصال الحميم - ولا تعتبر الحفاية على الحميم قائمة ما لم يحصل الحميم عن أمه ، فمن ضرب امرأة على بطنها أو أعطاها ذواء فأزال ماسطها من اتصال أو أسكن حركة كانت تشعر بها في بطنها لا يعتبر أنه سعى على الحميم لأن حكم الولد لا يثبت إلا بحروجه ولأن الحركة يجوز أن تكون لربح في البطن سكنت ، فهناك شك في وجود أو موت الحميم ، ولا يجب العقاب بالشك ، وهذا هو رأى الفقهاء الأربعة وأما علم اليقين من وجود الحميم أو موته^(٣)

ولسكن الزهرى يرى أن على الجاني العقوبة لأن الظاهر أنه قتل الحميم .
والرأى الذى يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن طبيًا القلع لوجود الحميم وموته بفعل الجاني فإن العقوبة تمتح على الجاني ، وهذا رأى لا يخالف في شيء - رأى الأئمة الأربعة لأهم منعوا العقاب للشك ، فإذا زال الشك وأمكن القلع وحلت العقوبة ، ولا يكفي انفصال الحميم لمسؤولية الجاني بل يجب أن يثبت أن الانفصال جاء نتيجة لفعل الجاني ، وأن علاقة النسبية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الحميم

(١) حفاية المحتاح - ٧ من ٣٦٠ - شرح الرزقاني - ٨ من ٣١ .

(٢) شرح الرزقاني وحاشيته الفتاوى - ٨ من ٣١

(٣) المتن - ٩ من ٥٣٨ - أسنى الطالب - ٤ من ٨٩ - شرح الرزقاني - ٨ من ٢٣

حاشية ابن عابد من ٥١٧

٤٠٠ - والخبر هو كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد . ويرى مالك مسؤولية الخاف عن كل ما أقتته للمرأة مما يعلم أنه حمل سواء كان تام الحلقة أو كان مصعة أو علقه أو دماً . ويرى أشهب من فقهاء المالكية أن لامتسولية عن طرح الدم ، وإما للامتسولية عن طرح الملقحة والمصعة ، بينما يرى ابن القاسم المالكي أيضاً مسؤولية الخاف عن الدم المحتج الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يندوب ، لا الدم المحتج الذي إذا صب عليه الماء الحار يندوب لأن هذا لا شيء فيه^(١)

٤٠١ - ويرى أبو حنيفة والشافعي مسؤولية الخاف عما تطرحه المرأة إذا

استدان بمص حلقة ، فإذا أقتت مصعة لم يقين فيها شيء من حلقة فشهد ثقات بأنه منداً خلق آدمى لو بقى لتصور ، فالخاف مسؤول أيضاً^(٢)

٤٠٢ - ويرى الحنابلة مسؤولية الخاف إن أسقطت المرأة ما فيه صورة آدمى ، فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمى فلا مسؤولية حيث لا دليل على أنه حنين ، وإذا أقتت مصعة فشهد ثقات أن فيه صورة حنية كان الخاف مسؤولاً حنائياً . وإن شهدوا أنه منداً خلق آدمى لو بقى لتصور فيه وحبان أصحابهما لامتسولية عنه لأنه لم يتصور فهو في حكم الملقحة ولأن الأصل البراءة فلا مسؤولية بالشك ، والثاني يسأل لأنه منداً خلق آدمى أشبه ما لو تصور^(٣)

والخبر قد يفصل عن أمه حياً وقد يفصل ميتاً وللتفرقة بين الحالتين أهمية كبرى لأن العقوبة تختلف باختلاف الحالتين

ونشت الحياة للعدين بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال أى الصياح والرصاص والتشمس والغطاس وغير ذلك ، ومجرد الحركة لا يثبت دليلاً قاطعاً على الحياة لأن الحركة قد تكون من احتلال الحسم إثر حروحه من صيق فوحش أن تكون الحركة بحيث تقطع حياة العدين أو أن يكون هناك دليل آخر على الحياة^(٤)

(١) شرح الزماني وحاشه السامى ٨ ص ٣١ - مداه المجهد ٢ ص ٢٤٨

(٢) حاشه ابن عابدين ٥ ص ٥١٩ - بارة الخاف ٦ ص ٣٦٢

(٣) المص ٩ ص ٥٣٩

(٤) شرح الزماني ٨ ص ٣٣ - أسنى الغالب ٤ ص ٨٩ - حاشه ابن عابدين

٤٠٣ - ويشترط الخطأ لاعتبار الجبين منفصلا حيا أن تكون الحياة مستقرة فيه ، فلا يكون في حالة رزع أو في الرمي الأخير ، وأن يكون سقوطه أو انفصاله لوقت يعيش مثله أى أن يكون لسنة أشهر فصاعدا ، فإن كان لبون ذلك اعتبر أنه انفصل ميتا ، ولو انفصل والحياة فيه لأنها حياة لا يتصور بقاؤها ، ولأن الجبين لا يعيش عالا إذا انفصل لأقل من ستة أشهر وهذا رأى قال للرئى من أصحاب الشافعى^(١)

٤٠٤ - ويمتد المالكية والحنفية والشافعى الجبين منفصلا حيا عن أمه ولو انفصل لأقل من ستة أشهر مادام قد انفصل وفيه الحياة ، ولا يفترويه منفصلا ميتا إلا إذا انفصل فاقد الحياة وإذا علت حياته قبل تمام الانفصال كما لو خرج رأسه فصرح سراراً ثم تم انفصاله ميتا فيعتبر أنه انفصل ميتا لاحيا لأن العبرة بحالة الحيين عند تمام الانفصال^(٢)

٤٠٥ - ويشترط مالك وأبو حنيفة لمسؤولية العاني عن قتل الحصين أن يكون انفصال الحصين قد حدث في حياة الأم ، فإن انفصل عنها بعد ولادتها فلا يسأل العاني عن قتله إذا انفصل ميتا لأن موت الأم سبب ظاهر لموته إذ حياته بحياتها وتنفسه بنفسها فتتحقق موته بموتها فصلا عن أنه يجري مجرى أعصابها وموتها يسقط حكم أعصابها وعلى هذا من الشكوك فيه أن تكون وفاة الحصين نتيجة لعدم العاني ولا صممان ولا عقاب بالشك .

أما إذا انفصل الحصين حيا بعد موت الأم فالعاني مسؤول عن قتله وعليه دية إذا مات بعمله ، فإن لم يمت فلهية التبرير ، وإذا انفصل بمصه ميتا في حياته ثم انفصل كله بعد موتها فحكمه حكم انفصاله كله ميتا بعد موتها^(٣)

٤٠٦ - ويرى الشافعى وأحمد مسؤولية العاني سواء انفصل الحصين بعد

(١) المي ٩٠ ص ٥٥٠ ، ٥٥٢

(٢) حاشية الهامح ٧ ص ٣٦١

(٣) شرح الررداى وحاشية الشيبانى ٨ ص ٢٣ - جلسة ابن عابدين ٥٠ ص ٥١٨

وفاة الأم أو في حياتها ، وسواء اعصل حياً أو ميتاً لأن الحبيب تلت بحماية الحاي وعلم ذلك محروحه فوجت المسؤولية كما لو سقط في حياتها ، ولأنه لو سقط حياً صمته ، وكذلك إذا سقط ميتاً ، وليس صحيحاً أن حكمه حكم أعضاء الأم لأنه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتاً ثم ماتت لم يصمه كأعضائها ، وفصلاً عن ذلك هو آدمي موروث فلا يدخل في صمات أمه ، وكذلك الحكم لو اعصل بعضه من بطن أمه وخرج ناقبه أو لم يخرج حيث نيق وحوود الحبيب أولاً وتيقن قتله ثانياً^(١)

٤٠٧ - - - - - ويستطيع أن يقول بعد تقدم الوسائل الطبية أن الرأي القدي يجب العمل به هو مسؤولية الحاي إذا تبين نصفة قاطمة أن الاتصال ماضى عن فعل الحاي سواء اعصل الحبيب في حياة أمه أو بعد وفاتها وسواء اعصل كله أو بعضه ، وهذا الرأي يتفق مع كل اللذاهب لأن الذين يعمون للمسؤولية بمعموها للشك وعدم اليقين فإذا رال الشك بالوسائل الطبية الحديثة وحثت للمسؤولية

٤٠٨ - - - - - قصر الحاي - مذهب مالك على أن الحماية على الحبيب قد تكون عمدية وقد تكون خطأ ، وهي عمدية إذا عمد الحاي الفعل ، وهي غير عمدية إذا أخطأ الحاي بالفعل ويتفق مذهب مالك مع الرأي المرحوح في مذهب الشافعي^(٢)

٤٠٩ - - - - - والقائلون بأن الحماية عمدية يحتلمون في وجوب التقصاص من الماعل إذا اعصل الحبيب حياً ثم مات نسب الحماية ، فمض للالكسية يوجب التقصاص والمض يوجب القدية وأصحاب الرأي الراجح في للذهب يوجبون التقصاص إذا كان العمل في المال مؤدياً لنتيجة كالضرب على الظهر والبطش ، ويوجبون القدية إذا لم يكن العمل مؤدياً لنتيجة عالماً كالضرب على اليد والرجل^(٣)

(١) للبي ح ٩ ص ٥٣٨ - أسى المطالب ح ٤ ص ٩٠

(٢) شرح الرزقاني وحاشية النجاشي ٨ ص ٣٣ - ملأه المختار ٢ ص ٤٣٨

بهاه المحام ٧ ص ٣٦٣

(٣) شرح الرزقاني وحاشية النجاشي ٨ ص ٣٣

٤١٠ — وأصحاب الرأي الراجح في مذهب الشافعي يرون مع الحنفية والحنابلة أن الحنابة على الحنين لأنسكون عمداً محصاً وإعماهي شبه عمد أو خطأ. فعلى شبه عمد إذا تعد الحاني الفعل وهي خطأ إذا أخطأ به .

ولا تعتبر الحناية عمدية حال تعدد العمل لأن العمد المحض بعيد التصور لتوقعه على العلم بوجود الحنين ومحياته ، كما يتوقف على قصد قتله وهو بعيد التصور^(١) . ويحتج هذا المريق لأبيه بما روى عن حازن عند الله أن النبي صلى الله عليه وسلم حمل في الحنين مرة على عاقلة الصارب ، والعاقلة تحمل العمد ، ولو اعتبر الرسول العمد في هذه الحناية لما حمل العرة على العاقلة .

٤١١ — وتظهر أهمية التفرقة بين العمد وغير العمد في حالة انفصال الحنين حياً حيث يرى بعض القائلين بمدية الحناية القصاص من الحاني بين العقاب على غير العمد وهو الذية ، أما في حالة انفصال الحنين ميتاً فلا فرق بين العمد وغير العمد في نوع العقوبة لأن العقوبة متفق عليها في كل الأحوال وهي العرة ، وإعمايظهر الفرق في صمة العقوبة حيث تملط العرة في حالة العمد وشبه العمد ولا تملط في حالة الخطأ^(٢) كذلك يظهر الفرق في تحمل العقوبة حيث تسكون في مال الحاني وحده في حالة العمد ، وتسكون في ماله أو مال العاقلة وحدها في حالتين شبه العمد والخطأ على حسب التفصيل الذي ذكرناه عند الكلام على تحمل الديات^(٣) .

٤١٢ — العقوبة المقررة للحناية على الحنين — تختار العقوبة المقررة للحناية على الحنين باختلاف شأنه هل الحاني وهذه النتائج لا تخرج من حسن الأولى أن يفصل الحنين عن أمه ميتاً . الثانية : أن يفصل الحنين عن أمه حياً ثم يموت أو يعيش نسب العمل . الثالثة : أن يفصل الحنين عن أمه حياً ثم يموت أو يعيش نسب آخر غير العمل . الرابعة : أن لا يفصل الحنين عن أمه

(١) حاشية ابن عابدين ٥ - ص ٦١٩ - البحر الرائق ٨ - ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ - المحلى ٩ - ص ٥٤٤ - بداية المجتاه ٧ - ص ٣٦٣
(٢) أمي الطالب ٤ - ص ٩٤
(٣) راجع العرة

أو ينفصل بعد وفاتها . الخامسة . أن يترتب على الفعل إيداء الأم أو إحسانها بإصابات تنشئ منها أو تؤدي لموتها . وستكلم من هذه النتائج واحدة بعد أخرى والمقومات المقررة لها .

٤١٣ - أورد انفصال الحيين عن أمه صيا . إذا انفصل الحيين عن أمه ميتاً فعقوبة الحاي هي دية الحيين ، ودية الحيين عرة عدلاً أو أمة قيمتها خمس من الإبل

ولأصل في العرة ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه استشار الناس في أملاك المرأة فقال الميرء بن شمة شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قصي فيه عرة عد أو أمة فقال لتأتين عن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة ، ومن أن هيرة رضي الله عنه قال . اقتتل أسراًتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى فحصر فقتلتها وما في نطها ، فاحتصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى الرسول أن دية حنينا بعداً وأمة ، وقضى بدية المرأة على عاقبتها وورثها ولدها ومن معهم^(١) والمرة في اللة الحيار وسمى العمد والأمة عرة لأيهما من أفس الأموال وشرط الفقهاء والصد أو الأمة شروطاً خاصة لم يرد فيها ذكرها بعد أن أطل الرق في العالم ، وصد أن أجمع الفقهاء على تقدير العرة بخمس من الإبل

٤١٤ - ونحو العرة في الحيين المذكور في الحيين الأنثى ولا فرق في قيمة ما يحب لكل منهما ويقدر الفقهاء دية الحيين المذكور نصف عشر الدية الكاملة ودية الحيين الأنثى عشر دية الأم ، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل فالنتيجة أن دية الحيين الأنثى تساوي نصف عشر الدية الكاملة^(٢)

ونحو العرة في حالي العمد والخطأ مما ولا فرق بين الحالتين إلا أن دية الحيين سلب في حالة العمد ونحو في حالة الخطأ^(٣) وإلا أنها حالة في مال العاني

(١) المص ٩ ص ٥٣٥

(٢) شرح الرزفاني وحاشية الشافعي ٨ ص ٣٧ - حاشية ابن عابدين ٥ ص ١٧

أسي المطالب ٤ ص ٩٤ - المص ٩ ص ٤٦

(٣) أسي المطالب ٤ ص ٩٤

للمد لآتمل العاقلة مها شئنا ، أما فى حالة الخطأ ويلحق بها شبه المد فحمل
العاقلة الدية وحدها أو مع الحائى على حسب الآراء المختلفة التى وصلناها عند
الكلام على الدية فى القتل .

والعرة تورث على الخنين على فرائض الله وفى مذهب مالك رأى مرجوح
بأنها للأُم دون غيرها وهو مذهب الثيب ، ومن المتفق عليه أن القاتل لا يرث
شيئاً من العرة إذ لا ميراث للقاتل ^(١) .

وتتعدد العرة بتعدد الأُمة ، فلوأقت الحامل حبيبين حيتين على الحائى
عرتان وإذا أقت ثلاثة فعليه ثلاثة وهكذا ^(٢) .

وإذا ماتت الأُم بعد وحبوب العرة فلا تدخل العرة فى دية الأُم بل تحب
المرءة للحسين والدية للأُم ^(٣)

٤٩٥ - تأييد انفصال الخنين عن أمه عبا وموته بسبب العمل .

وإذا انفصل الحسين عن أمه حيوات نسب فعل الحائى والقوة العصاص
عد من إراء من القائلين بوحود المدد أو هى الدية الكاملة عند غيرهم من القائلين
بأن العمل عدد أو القائلين بأنه شبه عدد وكذلك القوة الدية تامان فى حال
الخطأ ، والفرق بين دية المد وشبه المد والخطأ ليس فى عدد الإبل ، وإنما فى
صفتها أو هو الفرق بين التعليط والتحصيف ، كما أن دية المد تكون فى مال
الحائى وتكون حالة دائماً بينما دية شبه المد والخطأ ليست حالة وتحملها العاقلة
وحدها أو مع الحائى على حسب مختلف الآراء .

والدية الكاملة للحسين يختلف مقدارها باختلاف نوع الخنين ، فدية
الذكر دية رجل ودية الأنثى دية امرأة أى نصف دية الرجل

(١) المسمى ٩ من ٥٤٢ - أسى المطالب ٤ من ٩٣ - حاشية ابن عابدى من ٥٩٨
الزرقانى ٨ من ٢٣ - بداية المصنف ٢ من ٣٤٨

(٢) أسى المطالب من ٩٠ - المسمى ٩ من ٥٤٣ - حاشية ابن عابدى ٥ من ٥١٧
الزرقانى من ٢٣

(٣) المراجع السامع

وتحدد الديات بتعدد الأجنة ، فلو ألفت المرأة جيبين ذكرين أو ثلاثة كان على الجاني ثلاث ديات كاملة وإذا ماتت الأم بسبب الحياية فلا تدخل دية الحيين في ديتها ولا تدخل ديتها في ديات الأجنة ولو تعددت

٤١٦ — ثالثا . انفصال الحيين مبأ ولم يمت . إذا انفصل الحيين سيكاهن أو مات بسبب آخر غير الحياية كان قتله آخر أو امتنعت الأم عن إرضاعه حتى مات فعقوبة الحياية على الحيين هي التعرير لآخر لأن موت الحيين حدث بسبب غير فعله ، أما العقوبة على قتل الحيين بعد انفصاله فهي عقوبة القتل العادي لأن الحرمة ليست بالإرهاق روح إسان حي والعقوبة التعريرية التي توقع على الجاني بقدرها القاصي وبمبها من بين مجموعة العقوبات التعريرية ما لم يكن ولي الأمر قد عين هذه العقوبة وقدرها

٤١٧ — رابعا . انفصال الحيين بعد وفاة الأم أو حرمان انفصاله إذا لم يترتب على الحياية انفصال الحيين أو ماتت الأم قبل انفصاله أو انفصل عنها بعد وفاتها فلعقوبة على الحياية في هذه الحالات جميعا هي التعرير مادام لم يحم دليل فاطع على أن الحياية أدت لموت الحيين أو انفصاله وأن موت الأم لا تدخل له في ذلك^(١)

٤١٨ — خامسا . أنه يترتب على الحياية إبراء الأم أو حرمانها أو موتها إذا ترتب على الحياية إنداء الأم أو حرمانها أو قطع طرف من أطرافها أو موتها على الجاني فعقوبة هذه الأفعال بدس النظر عن العقوبات المقررة للحياية على الحيين لأن العقوبات الأخيرة خاصة بالحيين وليست خاصة بما يصيب أمه ، فإذا أعطى رجل امرأة دواء يقصد إحرامها فانت بعد أن انفصل ولها ميتا فعليه دية المرأة باعتباره أنه قتلها قتلا شبه عمد وعليه عرة دية الحيين ، وإذا ماتت بسبب الفعل بعد انفصال ولها حيا على الجاني دتان — دية المرأة ودية الحيين

(١) رابع ما جاء من انفصال الحيين

وإذا ضرب شخص امرأة بالسيف فقد عطلها فأصداً قتلها فأسقط مهاجرين
أحدها أصابه السيف فمزل ميتاً والثاني رل حياً ثم مات وماتت المرأة فمزل
الجاني القصاص في قتل المرأة وعليه دية كاملة للحنين الذي رل حياً وغرة للحنين
الذي رل ميتاً

وإذا صر بها فمقطع رراعها فألقت ولدعا ميتاً فعليه القصاص فيما مزل للمرأة
وعليه عرة دين الحين

وإذا صر بها صرناً لم يترك أثرأ فاجمعت حينئذ اعصل عنها ميتاً فعليه التمرير
في صر المرأة وعليه عرة دية الحين

٤١٩ - الكفارة - وهناك عقوبة أخرى للحناية على الحين هي عقوبة
الكفارة^(١) ويقاب الحاني بها كلاً ألقت الأم حينئذ سواء ألقت حياً أو ميتاً
وسواء كان الحاني هو الأم أو أحس عنها، وإن ألقت الأم أمة في كل حين
كفارة وهذا هو رأى الشافعي وأحمد^(٢).

وإذا اشترك جماعة في الحناية فألقت المرأة حينئذ دية عليهم بالخصم وملى
كل منهم كفارة

ومعمل مالك الكفارة مدوناً إليها في الحناية على الحين وليست واحدة^(٣).
أما أبو حنيفة فيعرق بين اعصل الحين ميتاً وامصاله حياً ويوجب الكفارة
في الحالة الثانية دون الأولى^(٤)

(١) راجع ما كتب عن الكفارة فهو شتم للأقال ما
(٢) أسى المطالب ٢٠٤ ص ٩٥ - المعنى ح ص ٥٥٦ وما بعدها
(٣) شرح الزماني وحاشه الشافعي ح ٨ ص ٤٩
(٤) حاشه اس فامدين ٢٠٥ ص ٥١٨ ، ٥١٩

إثبات الحاية على النفس وعلى ما دونها وعلى الحين

٤٢٥ - احتلج الفقهاء في تحديد الأداة التي تثبت عن طريقها الحاية على النفس وعلى ما دونها وعلى الحين ، ورأى جمهور الفقهاء أن هذه الجبايات لا تثبت إلا من طرق ثلاث هي (١) الإقرار . (٢) الشهادة . (٣) القسامة . . ورأى بعض الفقهاء أنها تثبت أيضاً عن طريق قرائن الأحوال ، وعلى هذا تكون طرق إثبات هذه الحايات أربع طرق هي :

(١) الإقرار (٢) الشهادة (٣) القسامة (٤) قرائن الأحوال - وستكلم عن هذه الطرق واحدة بعد أخرى

الإقرار

٤٢٦ - الإقرار لغة هو الإثبات من قر الشيء ، يقر قراراً إذا ثبت وشرعاً الأحبار عن حق أو الاعتراف به ، والأصل في الإقرار الكتاب ، والسنة ، والإجماع فأما الكتاب فقوله تعالى ﴿ وإذ أخذ الله ميثاق الذين - إلى قوله - قال أنقررتم وأخذتم على ذلكم إصري ، قالوا . أقرنا ﴾ وقوله ﴿ يا أيها الذين آمنوا كوا و قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ﴾ وفسرت شهادة الزور على نفسه بالإقرار ، وقوله تعالى ﴿ وليلال الذي عليه الحق - إلى قوله - فليبلل وليه بالعدل ﴾ أي فليقر بالحق وقوله تعالى ﴿ وآخرون اعترفوا بذنوبهم ﴾ وقوله ﴿ ألسن ربكم قالوا بلى ﴾ إلى آيات أخرى

وأما السنة فمأدوى أن ما عراً أقر بالزنى فرجه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك العامدية ، وفي قصة السيف قال الرسول « أعد يا أييس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار لأنه إقرار يعنى الهمية والريية عن المقر ولأن الماقل لا يكذب على نفسه كدما يعصر بها ولهذا كان الإقرار آكد من الشهادة وكان حجة في حق المقر بوجع عليه الحد والقصاص والتعزير كما بوجع عليه الحقوق المالية

٤٢٢ - والإقرار على قوته حجة قاصرة على من المقتل لاتنهداء إلى غيره كما يرى جمهور الفقهاء فإذا اعترف مكر بأنه قتل رطباً وأن علياً شاركه في ارتكاب جريمة القتل ، فإن هذا الاعتراف يكون حجة قاصرة على مكر فقط ما دام على يسكره ، فإذا سلم به على فإنه يؤاخذ لا باعترا ف مكر وإنما باعتراه هو ، وعلى هذا حرت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء الرسول فأقر عنده أنه رأى ناسراً سماها له سميت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألها عن ذلك فأسكتت أن تكون رت عليه الحد وتركها^(١) ولكن الإقرار يمكن أن يتعدى إلى غير المقتل عند من يرون الإثبات فرائئ الأحوال ، إذا أمكن اعتبار إقرار المقتل قريبة على غير المقتل

٤٢٣ - ويشترط في الإقرار للثبوت للحماية أن يكون مبيهاً مفصلاً فافطماً في ارتكاب الحاني الحماية ، أما الاعتراف المحمل الذي يمكن أن يفسر على أكثر من وجه فلا تثبت به الحماية ، فمن أقر مثلاً بقتل شخص لا يمكن اعتباره مسؤولاً حائثاً إذا فصل اعتراه من كيفية القتل وأداته ، فقد يكون للمعترف طلب من القتل أن يؤدي عملاً أو يدفع إلى مكان معين فقتل فيه ، فاعتقد أنه تسبب في قتله واعترف بالقتل على هذا الأساس ، ويجب أن بين إن كان القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ لأن لكل نوع من أنواع القتل أحكاماً وعقوبات خاصة ، ويجب أن بين ظروف القتل وسببه فقد يكون القتل وقع استعمالاً لحق أو أداء لواجب ولا مسؤولية في مثل هذه الحالة ، فالإقرار الذي يؤخذ به الحاني هو الإقرار بالفصل للثبوت لارتكاب الجريمة ثبوتاً لا شك فيه

٤٢٤ - والأصل في الاستئصال والتشيع هو سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فقد جاءه ماعر يعترف بالربا ويسكر اعترافه فسأل صلى الله عليه وسلم هل يحدون أو هو

(١) صحح القدير ح ٤ ص ١٥٨ - المسح ح ١٠ ص ١٦١

شارب حمر وأسر من يشم رائحته وحمل يستعسر عن الرما فقال له « لعلك قبيلت أو عمرت » وفي رواية « هل صاحبها ؟ قال سم قال فهل باشرت ؟ قال سم . قال هل حامتها ؟ قال سم » .

وفي حديث ابن عباس « أسكتها » قال - سم ، قال - دخل ذلك منك في ذلك منها ؟ قال سم قال كما يعيب للروود في الكعبة والرشاء في الثرى ؟ قال سم قال تلدى ما الرما ؟ قال سم ، أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حللا قال فما تريد بهذا القول ؟ قال - تطهرني وأمر به فرحم فذل جميع ذلك على أنه يحب الاستصصال والتميز^(١) .

ويشترط بعد تفصيل الإقرار أن يكون الإقرار صحيحاً ، ولا يصحكون كذلك إلا إذا صدر من عاقل مختار

٤٢٥ - إقرار رائل الفعل - إذا أقر بحرمة من فقد عقله لأى سبب كشرب دواء أو شرب سكر أو نوم أو إغماء أو حشون فإن إقراره لا يعتبر إقراراً صحيحاً ولا يؤاخذ به ولكن لو أعاد للقر إقراره بعد روال حالة الإغماء أو النوم وبعد روال أثر السكر أو أثر الدواء وبعد روال الحشون فإنه يؤاخذ بإقراره الحدود لأنه صدر صحيحاً^(٢)

ويتفق أبو حنيفة والشافعي مع مالك وأحمد فيما سبق إلا في شرب الدواء والسكر ، يرى أبو حنيفة أن إقرار السكران بطريق محظور هو إقرار صحيح ، وأن السكران يؤخذ بإقراره إذا أقر وهو سكران إلا في الحدود سالصة حقاً ، واقتل ليس بها وكذلك الحاية على مادون النفس وعلى الحين^(٣) لأن عقوبتها القصاص أو البدية وهي من حقوق الأفراد أما إذا كان السكر

(١) - سل السلام - ٤ ، ص ٧ ، ٨

(٢) - المص - ٥ ، ص ٢٧١ وما سماه - ١ ، ص ١٢ ، ١٧١ مواهب الجليل

٤ ، ص ٤٣

(٣) - حاشية الطحاوى - ٣ ، ص ٣٢٨ ، ٣٤٦ - حاشية ابن عابد - ٤ ، ص ٦٢١

(٢ - الدرر مع الأئمة الإسلام)

طريق غير معهود فلا يؤخذ السكران بإقراره في كل الأحوال إلا إذا أعاد الإقرار بعد زوال سكره .

ويرى الشافعي أن من شرب دواء مريلاً للعقل سير حاحة ومن شرب مسكراً علماً بأنه مسكر يؤخذ بإقراره في كل الأحوال ، لأنه شرب ما يعلم أنه يزيل عقله فوجب أن يتحمل نتيجة عمله تعليقاً عليه ليعرحر^(١) وإذا دعت الحاجة لشرب الدواء للزبل للعقل أو شرب المسكر وهو يعلم أنه مسكر ، فإنه لا يؤخذ بإقراره إلا إذا أقر ثانية بعد زوال سكره .

٤٣٦ - ومن المتفق عليه أن السكر لا يشترط فيه أن يكون حمراً ، فيصح أن يكون أي مادة مسكرة أو محدرة مادامت تؤدي إلى عيية العقل ولهذا يعرف الفقهاء السكر بأنه عيية العقل من تناول الخمر أو ما يشبه الخمر

ويعتبر الإنسان سكراناً إذا فقد عقله فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة ، وهذا هو رأى أئمة حنيفة^(٢) ويرى محمد وأبو يوسف أن السكران هو الذي يلبس على كلامه المديان ويحتسبها قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون)^(٣) فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران وهذا الرأي يتفق مع رأى الراجح في كل من المنع المالك والشافعي والحنلي^(٤)

٤٣٧ - إقرار المسكر - - قل أن يعرف حكم إقرار المسكر يسمى أن يعرف شيئاً عن الإكراه

تعريف الإكراه عرف الإكراه بأنه فعل يعمله الإنسان بعينه

(١) أسى المطالب وحاشه الفقهاء الرمل = ٣ من ٢٨٣ ، ٢٨٤

(٢) طائفة الصائغ = ٥ من ١١٨

(٣) سورة النساء آية ٣٤

(٤) للمع = ١٠ من ٣٣٥ أسى المطالب وحاشه الفقهاء الرمل = ٣ من ٢٨٤

في رد الرضا أو يصد اختياره^(١) ويعرف بأنه ما يعمل بالإكراه عما يصره أو يؤله^(٢)

ويرى البعض أن حد الإكراه هو أن يهتد للسكره قادر على الإكراه ساحل من أنواع العقاب يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه وعلت على طنه أنه يعمل به ما هدد به إذ امتنع عما أكرهه عليه^(٣).

والإكراه في الشريعة على نوعين - نوع يعدم الرضا ويقصد الإختيار وهو ما حيف فيه تلف النفس ، ويسمى إكراهاً تلقاً أو إكراهاً ملحاً ، ونوع يعدم الرضا أو يصدده ولكنه لا يؤثر على الإختيار ، وهو ما لا يحاف فيه التلف عادة كالخس والقبذ والعرب الذي لا يحشى منه التلف ويسمى إكراهاً ناقصاً أو إكراهاً غير ملح^(٤).

والإكراه التام يؤثر فيما يقتضي الرضا والإختيار مما كانت كتاب الحرائم ، فمن أكره على حرمة قتل مثلاً يسمى أن يكون الإكراه الواقع عليه بحيث يعدم الرضا ويصد اختياره أما الإكراه الناقص فلا يؤثر إلا على التصرفات التي تحتاج إلى الرضا كالإقرار والبيع والإحارة وما أشبه .

٤٢٨ - ويرى بعض الفقهاء في مدح أحد - ورأيهم مرجوح - أن الإكراه يقتضي شيئاً من العذاب مثل العرب والخنق وعصر الساق وما أشبه وأن التوعد بالعذاب لا يكون كرهاً ويستدلون على ذلك بقصة عمار بن ياسر حين أحده السكمار فأرادوه على الشرك فأنقذهم فلما عطوه في الماء حتى كادت روحه تخرج أحاسهم إلى ما طلبوا فأتى إليه النبي صلى الله عليه وسلم وهو يسكني فحمل يسبح الموعود من عيبيه وقول « أحذك للشركون فمطوك في الماء وأمروك

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٧٩

(٢) مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٠

(٣) أسنى المطالب وحاشية الشهاب الرمل ج ٣ ص ٢٨٢

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠

أن تشرك بالله جعلت فإن أحذرك مرة أخرى فاعل ذلك بهم ، ويستدلون بما قاله عمر رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أحسته أو ضرته أو أوثقته هؤلاء يرون أن الإكراه بغير ملاماً ماديّاً يقع على المكروه فيجعله على إتيان ما أكره عليه ، فإن لم يكن الإكراه مادياً وصافاً على العمل الذي يأتيه المكروه فلا يعتبر الفاعل مكرهاً في رأيهم^(١) .

٤٢٩ - ويرى أصحاب الرأي الراجح في مذهب أحد ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي من أن الوعيد بمعرفته إكراه ، وأن الإكراه لا يكون عالماً إلا بالوعيد بالتعديب أو بالقتل أو بالصرب أو غير ذلك ، أما ما مضى من العقوبة فإنه لا يدفع بعمل ما أكره عليه ، ولا يحمي منه شيئاً بعد وقوعه ، إنما الحشية والخوف مما يهدد به ، فإذا وقع العمل المهدد به انتهت الحشية وذهب الخوف ، فالذي يدفع إذن بإتيان العمل المكروه عليه هو ما يتوعد به من العقوبة أو التعديب لا ما وقع منها فعلاً^(٢) .

وعلى هذا فالإكراه يصح أن يكون مادياً ويصح أن يكون معنوياً ، والإكراه المادي هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعاً - أما الإكراه المعنوي فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه متطرق الوقوع .

شروط الإكراه - يشترط لوجود الإكراه توفر الشروط الآتية ، فإن لم تتوفر فلا يعتبر الإكراه قائماً ولا يعتبر المقر مكرهاً

٤٣٠ - أولاً - أن يكون الوعيد مما يستصعب به بحيث يقدم الرضاء أو يصده كالصرب والجلد والقيود والتعويج ، فإذا لم يكن لتعديب الوعيد أثر على الرضاء احتق وجود الإكراه ، وتقدير الوعيد الذي يستصعب به مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأشخاص والأسباب المكروه عليها ، فقد يكون الشيء إكراهاً

(١) للمصنف ٨ ص ٢٦٠ - السرح السكندر ٨ ص ٢٤٣

(٢) للمصنف ٨ ص ٢٦١ - البحر الرائق ٨ ص ٨ - أسنى المطالع

ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ - مواهب الجليل ٣ ص ٤٥ ، ٤٦

في حق شخص دون آخر وفي سلب دون آخر ، فمعص الأشخاص قد لا يتصرر من الصرب على أسواط ، والمعص قد يتصرر من صرة سوط واحد ، بل قد يتصرر من صعة أوفرك أدس ، والبعض قد يرحب بمكثته في السجن أمداً طويلاً والمعص قد يصره صرراً قاؤه في السجن ليلة واحدة .

و يعتبر الوعيد إكراهاً إذا وجه لعن الكره ، وهذا متفق عليه ، وإذا وجه لغيره فهناك اختلاف فيرى المالكية أن الوعيد إكراه ولو وقع على أجنبي^(١) ويرى بعض الحنفية أن الوعيد ليس إكراهاً إذا وقع على غير الكره ، ولكن معصم يرى أنه إكراه إذا وقع على الولد أو الوالد أو على دى رحم محرم وهذا يتفق مع رأى الشافعية^(٢) ويرى الحنابلة أن الوعيد إكراه إذا وقع على الإس أو الأب^(٣)

وليس من الضروري أن يكون الإكراه بالوعيد بالإبداء للمادى ، بل يكفي لوجود الإكراه الوعيد بالمع من استعمال الحقوق ، فمن يبيع روحه من رذارة أهلها إلا إذا أقرت محرمة ، ومن يبيع ابنه من الوفاء أو الذهاب إلى دار الروحية إلا إذا اعترفت محرمة ، فإنه يحملها على الإقرار كرهاً^(٤)

كذلك من يبيع عن آخر طعامه أو شرابه حتى يقر محرمة فإنه يعتبر مكرهاً في إقراره ، وأمر صاحب السلطان يعتبرى ذاته إكراهاً دون حاجة إلى اقترانه الوعيد أو التهديد ، وأمر غيره إكراهاً إلا إذا كان للأمر يعلم أنه إن لم يطع وقعت عليه وسائل الإكراه^(٥)

وأمر الزوج لروحه في حكم أمر السلطان إن كانت غشى الأذى إذا لم

(١) مواهب الملل - ٤ من ٤٥

(٢) حاشية ابن عاتدين - ٥ من ١١٠ - أسى المعالي - ٣ وحاشية الشهاب - ٢٨٣

(٣) الإيضاح - ٤ من ٤

(٤) حاشية ابن عاتدين - ٥ من ١٧

(٥) حاشية ابن عاتدين - ٥ من ١١٧

تطعه فإن أطاعته وهي لا تخشى أدى إذا لم تطعه فلا يعتبر الأمر إكراها^(١).
والوعيد بإتلاف المال إكراه عند مالك والشافعي وأحمد إذا لم يكن المال
يسيراً ، فإن كان للمال يسيراً فلا إكراه . وتقدر ما إذا كان للمال يسيراً أو غير
يسير يرجع فيه إلى الشخص نفسه ومقدار ثروته ، فقد يكون للمال يسيراً مائتة
لشخص وغير يسير مائتة لآخر^(٢)

والأصل في مذهب أي حبيبة أن الوعيد بإتلاف المال ليس إكراها ولو كان
إتلاف المال يلحق صرراً حسيباً لصاحبه ، لأن محل الإكراه الأشخاص لا الأموال
ولكن بعض فقهاء الحنفية يرون الوعيد بإتلاف المال إكراها ، وأصحاب هذا
الرأي يختلفون فيما بينهم ، فيشترط بعضهم أن يكون الوعيد بإتلاف كل المال
ليكون إكراها ، والبعض لا يشترط إتلاف كل المال ويكتفي باحتصار الإكراه
فإنما أن يكون الوعيد بإتلاف جزء من المال يستمر بإتلافه^(٣).

ويجب أن يكون الوعيد بفعل محظور أي غير مشروع وإن كان الفعل
للهدد به مشروعاً فلا يعتبر الإكراه فأنما ، فمن كان محكوماً عليه بالحد
أو الحبس مهدد بتنفيذ العقوبة عليه إن لم يرتك حريمة فارتكها فعليه عقوبتها
ولا يعتبر أنه كان في حالة إكراه لأن الفعل الذي هدد به مشروع^(٤).

٤٣١ - ثانياً - أن يكون الوعيد بأمر حال يوشك أن يقع إن لم يستجب
للكره ، فإن كان الوعيد بأمر غير حال فليس نكراً إكراه لأن المكروه
لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه فليحذراً لسلطات المصلحة أو يهرب من المكروه

(١) قس المراجع السابقة ص ١٢٥

(٢) مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٥ - أسى المطالب ج ٣ ص ٢٨٣ - الإجماع ج ٤ ص ٤

(٣) البحر الرائق ج ٨ ص ٨٢ - مدافع الصالح ج ٧ ص ١٧٦ وما بعدها - حاشية
اس حامدي ج ٥ ص ١١٠ ، ١٢١

(٤) حاشية اس حامدي ج ٥ ص ١٢٠ - أسى المطالب ج ٣ ص ٢٨٢ - انص ج ٨
ص ٢٦٠ .

ولأنه ليس في الوعيد غير الحال ما يحمله على التساير على طلب المكروه يرجح في تقدير ما إذا كان الوعيد حالاً أو غير حال إلى طرؤ المكروه وإلى طئه السالب المسمى على أسباب مقفولة ، ويعتبر الوعيد حالاً كلياً غير المكروه عن الحرب والمقاومة والاستعانة به إلى غير ذلك من أنواع المنع^(١)

وإذا كان الوعيد بأمر آجل فإنه لا يعتبر إكراهاً كقولهم لأمرتك عدائاً لم تفر بكداً أو فعل كذا ولكن الأذرع من فقهاء الشافعية يرى أن في النفس من هذه المسألة شيئاً وأنه إذا طلب على طر المقتر إيقاع ما عده به ولو لم يفعل فإنه يعتبر مكراً ولا سيما إذا عرف أن من عادة المهدي إيقاع ذلك الوعيد^(٢)

٤٣٢ - **ثالثاً** . أن يكون المكروه قادراً على تحقيق وعينه لأن الإكراه لا يتحقق إلا بالقدرة فإن لم يكن المكروه قادراً على فعل ما عده به فلا إكراه ، ولا يشترط في المكروه أن يكون ذا سلطان حكائي أو موطن لأن القدرة على العمل المهدي به لا تصفة المكروه^(٣)

٤٣٣ - **رابعاً** : أن يطلب على طر المكروه أنه إذا لم يجب إلى ما دعي إليه تحقق ما أوعده به فإن كان يستند أن المكروه غير حاد فيما أوعده به أو كان يستطيع أن يتعاضد الوعيد بأي طريقة كانت ثم أتى العمل بعد ذلك فإنه لا يعتبر مكراً ويجب أن يكون طر المكروه مدياً على أسباب مقفولة^(٤)

٤٣٤ - **حكم إقرار المكروه** وإذا توفر الإكراه على الوجه السابق وأقر المكروه على نفسه بحرمة فإن إقراره يكون باطلاً ولا يؤخذ به لقوله تعالى ﴿ لا إكراه في الدين ﴾ وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي

(١) أسس المطالب ٣ ص ٢٨٢ - المص ٨ ص ٢٦١ - حاشية ابن عابدس ٥

ص ١٩

(٢) أسس المطالب ٣ ص ٢٨٤ - وحاشية الشهاب الرملي

(٣) حاشية ابن عابدس ٥ ص ١٠٩ ، المص ٨ ص ٢٦١ - أسس المطالب ٣ ص ٢٨٢

(٤) أسس المطالب ٣ ص ٢٨٢ - المص ٨ ص ٢٦١ - حاشية ابن عابدس ٥ ص ١٠٩

الخطأ والسيان وما استكروها عليه . ولأنه قول أكره عليه غير حق ، والأصل أن الماثل لا يتهم قصد الإضرار بنفسه ، فإذا أقر مختاراً قبل إقراره لانتهاء التهمة ولوجود الداعي إلى الصدق ، ولكن إذا أكره الشخص على الإقرار فأقر فإنه يملأ على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه فاضى على الصدق فلم يقبل إقراره ، فإذا أقر قتل أو قطع أو سرقة أو غير ذلك تحت تأثير الإكراه لم يحث عليه بإقراره عقاب^(١) لاختلال كذب الإقرار ، وما يؤثر في هذا الدال قول عمر رضي الله عنه . « ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أحته أو صرته أو أوثقته » أو على حسب ما يرويه المعص « ليس الرجل على نفسه بأمين إن سوعت أو حوفت أو أوثقت » وما يؤثر عن شريح أنه كان يقول « اتقيد كره ، والسحق كره ، والوعيد والصرع كره »^(٢) ويؤثر عن ابن شهاب أنه قال في رجل اعترف بعد حله ليس عليه حد^(٣)

وإذا أقر في حال الإكراه غير ما أكره مثل أن يكروه على الإقرار بحرمة ما يقر بأخرى ، بإقراره فيما يتعلق بهذه الحرمة الأخرى صحيح لأنه أقر بما لم يكروه عليه فصح كالوأقر به اشتداء دون الإكراه^(٤)
أما إقراره بالحرمة التي أكره على الإقرار بها فهو إقرار ماطل لا يؤخذ به إلا أن تقر ثمانية بالحرمة بعد إحلاء سبيله وهو مختار غير مكروه فإنه يؤخذ بإقراره الحديد^(٥)

٤٣٥ - والإقرار الصادر تحت تأثير الإكراه ماطل ولو قامت الدلائل على صحته كأن يرشد السارق عن المسروقات أو القاتل عن حنة القتيل ، فإذا

(١) حاشية ابن عاتق ج ٥ ص ١٢٠ - البحر الرائى ج ٨ ص ٨٠ - المعنى ج ١٠ ص ١٧٢ - ج ٥ ص ٢٧٢ ، ٣٧٣ - أسى المطالع ج ٢ ص ٢٩٠ وما بعدها - مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٤ ، ٤٥

(٢) المنبسط للرحمى ج ٦ ص ١٨٥ (٣) المعنى ج ١٠ ص ١٧٢

(٤) المعنى ج ٥ ص ٢٧٣ (٥) حاشية ابن عاتق ج ٥ ص ١٢٠ - مدائع الصانع ج ١ ص ١٨٩

استمر على إقراره بعد أن أصبح في أمن من الإكراه ، اعتبر استمراره إقراراً حديداً وهذا متفق عليه إلا من القائلين في مذهب مالك صحة إقرار المكره ، وما يؤثر في هذا الباب أن الحسن بن زياد الفقيه الحنفي قال في حوار صرب السارق حتى يقر ، صرباً لا يقطع اللحم ولا يبين العظم ، وأقضى مرة بهذا ثم بدم وأنزع السائل إلى باب الأمير فوحده قد صرب السارق حتى أقر بالمال المسروق وجاءه ومع ذلك فقد حرج الحسن بن زياد وهو يقول ما رأيت حوراً أشبه بالحنفي من هذا^(١)

٤٣٦ - ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أنه إذا صرب ليقر بهذا إكراه أما إذا صرب ليصدق في القضية فأقر حال الصرب أو مدته فإقراره صحيح ولا يعتبر مكرهاً ، لأن المكره من أكره على شيء واحد ، وهو هنا إنما صرب ليصدق ولا يمحصر الصدق في الإقرار ، ولكن أصحاب هذا الرأي يكرهون مع هذا أن يلزم للقر بإقراره إلا بعد أن يراجع ويقر ثانياً من غير أن يصرب أو يهدد ويؤخذ على أصحاب هذا الرأي تمسكهم بالإقرار الثاني مع أن هذا الإقرار الثاني فيه نظر إذا علمت على طمسه أنه إذا أسكر أعيد صرته والرأي الرابع في للذهب هو عدم قبول الإقرارين لأنها صادران من مكره^(٢)

٤٣٧ - ومن ادعى الإكراه لا تقبل دعواه لمجرد ادعائه ، لأن الأصل عدم الإكراه إلا أن تكون هناك قرينة على صحة الادعاء ، كالقييد والحسن والنفس والوصع تحت الحراسة ، في مثل هذه الحالات تقبل دعوى الإكراه ولن يدعيه أن يشتبه ، ويستوى في هذه الحال أن يكون القيد والحسن والقييد بحق أو غير حق كحالة الحسن الاحتياطي ، وكحالة القيد بغير حق^(٣)

(١) السوطي لمصر ج ٩ ص ١٨

(٢) أسنى الطالب ج ٢ ص ٢٩٠ ، ٢٩١

(٣) أسنى الطالب ج ٢ ص ٢٩٩

المص ج ٥ ص ٢٧٣

وإذا أكره حاكم أو قاض شخصاً ليقرب بجرعة عقوبتها القتل أو القطع
كالثقل والسرقة فأقرها وقتل أو قطعت يده اقتص من أكرهه^(١).

٤٣٨ - رجع المقر عن إقراره : وإذا كان الإقرار صادراً من غير
إكراه ، فعدل عنه المقر قبل منه الرجوع عن إقراره فيما كان حقائقه تعالى بديراً
بالشبهات ويحتاج لإسقاطه ، فأما حقوق الأعميين وحقوق الله تعالى التي لا تندرج
بالشبهات كالزكاة والكمالات فلا يقل منه الرجوع عن إقراره بها ، وهذه
القاعدة متعمق عليها ، فإذا أقر برأيه عدل عن إقراره لم يؤخذ بإقراره لأن الرأيا
متعلق بحقوق الله تعالى التي لا تندرج بالشبهات ويحتاج لإسقاطها أما إذا أقر بقتل
أو سحر أو قطع أو إسقاط حنين ، فإنه يؤخذ بإقراره ولو عدل عنه لأن الجنائيات
الواقعة على النفس وما عليها وعلى الجبين كلها متعلقة بحقوق الأعميين ولو أن بعضها
يعاقب عليه بالقصاص ، ولو أن القصاص مما يحتاج فيه ويدبر بالشبهات^(٢) .
لكن إذا ثبت أن الإقرار مكذوب فلا يؤخذ المقر بإقراره سواء عدل عنه
أو لم يعدل ، وسواء كان متعلقاً بحقوق الله تعالى أو بحقوق الأعميين
وعدول المقر عن إقراره لا أثر له إلا كان بوع الحرمة التي أقر بها مادامت
الحرمة ثابتة قبل المقر بغير الإقرار كأن تكون ثابتة بشهادة الشهود .

الشهادة

٤٣٩ - الشهادة هي الطريق للمعاد لإثبات الحرائم ، وأعلى الحرائم
ثبتت عن طريق الشهادة وأقلها ثبتت بغير الشهادة من طرق الإثبات ، ولهذا
كان للشهادة كطريق من طرق الإثبات أهمية كبرى في إثبات الحرائم
والأصل في الشهادة الكتاب والسنة فأما الكتاب فعوله تعالى ﴿ واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان من نرصوص من

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٠ - منافع الصالح ج ٧ ص ١٨٩ ، ١٩٠

(٢) شرح الزركاني ج ٨ ص ١٠٧ - منافع الصالح ج ٧ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ حاشية الطهطاوى

ج ٣ ص ٣٤٦ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ - المعنى ج ٢ ص ٢٨٨

الشهادة ﴿ وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا إذا تبأيتهم ﴾ وأما السنة فما روى واثل بن حجر قال : جامع رجل من حصر موت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال الحضرمي : يا رسول الله هذا علي بن أرقم بن أبي العيص الكندي ، من أرقم بن أبي يدى ، فليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي ألك يمين ؟ قال لا ، قال فلك يمينه ^(١) .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن ابن محينة الأصم أصبح قتيلا على أبواب حير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أقم شاهدين على من قتله أدعه إليكم برمته » ^(٢) ويعرق الفقهاء في إثبات القتل والحراح بين الحرائم التي توجب عقوبة بدنية كالقتصاص أو الخلد والحسن أو غيرها من العقوبات البدنية التمييزية وبين الحرائم التي توجب عقوبة مالية كالدية والمرتعة

٤٤٠ - الحرائم التي توجب عقوبة بدنية بمرتبة العقوبة البدنية إما أن تكون التقصاص وإما أن تكون عقوبة تمييزية

إثبات الحرائم المرتعة للتقصاص . يشترط الفقهاء في إثبات الحرائم المرتعة التقصاص بالشهادة أن يشهد بالمرتعة رجلان عدلان ، ولا يقبل الفقهاء في إثبات هذا النوع من الحرائم شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة شاهد وبنتين المحمى عليه وذلك لأن التقصاص إزاحة دم عقوبة على حياة فيحتاج له امرئ ناشترط الشاهدين الدليل كالحذود وهذا هو رأي جمهور الفقهاء ^(٣)

ويرى الأصوليون والزهري أن العريضة التي توجب التقصاص تثبت بما نمت به الأموال فيكون في إثباتها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويؤيد الشوكاني هذا الرأي ^(٤)

(١) المصحح ١٢ ص ٢

(٢) دليل الأوطار ج ٦ ص ٣١٠

(٣) مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٧٥ - حاشية الطباطبائي ج ٣ ص ٢٢ - أسس المطالب

ج ٤ ص ١٠٥ للمصنف ج ١٠ ص ٤١ (٤) دليل الأوطار ج ٦ ص ٣١١

٤٤١ — ومن بشرط الشاهدين فيما يوجب القصاص لا يفرق بين القصاص في النفس والقصاص فيما دون النفس ، ويوجب في إثبات الجريمة للوحدة للقصاص مطلقاً شهادة رحلين عدلين ، إلا مالكا فإنه لا يوجب شهادة العدلين إلا في القصاص في النفس فقط ، أما إذا كان القصاص فيما دون النفس فيجبر مالك إثبات الجريمة للوحدة للقصاص بشاهد واحد ويمين الحفى عليه ، ولا يقبس مالك الحراح بالأموال وإنما هو مبدأ أحد أنه لأنه استحسنه ، وقد سئل ابن القاسم في هذا فتيل له لم قال مالك ذلك في حراح العمد وليست بمال ؟ قال قد كنت مالكا في ذلك فقال إنه شيء استحسنه ، وما سمعت فيه شيئا^(١)

ويرى بعض الفقهاء في مذهب مالك حوار شهادة للرأين ويمين المدعى في حراح العمد ، ولا يرى البعض ذلك^(٢).

والشاهدان اللذان نشت شهادتهما الجريمة للوحدة للقصاص ليس أحدهما الحفى عليه فإذا كان شاهد واحد والحفى عليه لم يكفل مصاب الشهادة لأن الحفى عليه يعتبر مدعياً لا شاهداً وأقواله تصلح لو أنها قريية ولكها لا تقوم مقام الشهادة أما في حالة إثبات الجريمة للوحدة للقصاص فيما دون النفس شاهد ويمين الحفى عليه نعماً لرأى مالك فإن الجريمة ثلثت شهادة الشاهد الواحد ولا يعتبر الحفى عليه شاهداً ثانياً ولو أنه يؤدي اليمين لأنه لا يسأل كشاهد وإنما يحمل اليمين على صحة شهادة الشاهد فاليمين مقصود بها تقوية شهادة الشاهد وهناك من الفقهاء من لا يشترط مصاباً معيناً في الشهود فيكفي عدله لإثبات الجريمة للوحدة للقصاص أن يشهد بها شاهد واحد إذا رجع القامى صدق شهادته^(٣) والذين يشترطون شهادة رحلين في إثبات الجريمة للوحدة للقصاص

(١) مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٧٥ — سرح الرزاقى ص ٥٩

(٢) مبره الحكم ج ١ ص ٢٤١

(٣) الطرق المحكمه ص ٦٦ — ٧٨ ، طرق الإثبات الفرعه ص ١٨٩

لا يعبرون إثبات الحرمة ناقل من ذلك ولو عني الحمى عليه أو وليه عن القصاص إلى الدية وهي مال وما يوجب للآل ثنت شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة رجل ويمن للدعي على التفصيل الذي سذكره فيما بعد ، وحجتهم أن الواجب بالحماية أصلاً هو القصاص لا الدية وإنما وحست الدية بالعمو أو الصلح والعمو والصالح كلاهما حق ثات للحمى عليه أو وليه أما طريقة الإثبات فليست من حقه بل هي حق الجماعة وهذا لا يؤدي العمو أو الصلح إلى العمد إلى حوازي الإثبات بما يثبت له للآل وفصل عن ذلك فإنه يجب أن يثبت للحمى عليه حق القصاص قبل كل شيء حتى يثبت له العمو أو الصالح من هذا الحق^(١) .

٤٤٢ - المهرم إلى توصي تمريراً برسا . — إذا أوصت الحرمة بالتمريض الذي مع القصاص فيشترط في إثباتها ما يشترط في إثبات الحرمة للوحة للقصاص وقد بينا ما يشترطه الفقهاء على اختلاف وجهات نظرهم

أما إذا أوصت الحرمة بالتمريض الذي دون القصاص فيرى الشافعي وأحمد أن الحرمة لا تثبت إلا بما تثبت به الحرمة للوحة للقصاص أي شهادة رجلين عدلين لأن المقومات الددية خطيرة فيجب الاحتياط فيها فقدر الإمكان فلا تثبت بما تثبت به الأموال من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل ويمن الحمى عليه^(٢)

٤٤٣ - الأصل عند مالك أن المقومات الددية لا تكون إلا شهادة الرجلين ولكنه أجاز في إثبات الحرمة للوحة للقصاص فيما دون العمد أن تثبت شهادة رجل واحد ويمن الحمى عليه وأوجب على الخائف في الوقت منه عقوبة التمرير مع عقوبة القصاص^(٣)

ومعنى هذا أن عقوبة التمرير الددية تثبت والحرمة للوحة لها شاهد ويمن المدعي ويمكن القول بأن القصاص أشد من التمرير فإذا تثبت الحرمة للوحة

(١) أسى الطالب ج ٤ ص ١٠٥ - للمص ١٠ ص ٤٢

(٢) أسى الطالب ج ٤ ص ٣٦٠ - الإصاع ج ٤ ص ٤٤٥

(٣) وأما المجلد ج ٦ ص ٢٤٧

للقصاص شاهد ويمين فأولى أن تمت تلك الجريمة الموحدة للتعزير ، كما يمكن القول بأنه إذا تمت الجريمة الموحدة للتعزير البدني في الجراح شاهد ويمين فإن كل جريمة أخرى موحدة للتعزير البدني يصح أن تمت شاهد ويمين قياساً على هذا ويرى بعض المالكية التعزير في بعض الجرائم شهادة شاهد واحد دون يمين^(١)

٤٤٤ - والأصل في مدح أي حنيفة أن العقوبات البدنية لا تمت بأقل من شاهدين عدلين ولكمهم يحضرون في التعزير أن يكون أحد الشاهدين هو المحض عليه ويقبلون فيه شهادة رجل وامرأتين على خلاف بين أي حنيفة وصاحبه بل يرون أنه يكفي للتعزير شهادة شاهد واحد عدل^(٢) أو شهادة المدعى وحده مع سكول الخاف عن اليمين^(٣) والسكول ليس إلا قرينة تقوى شهادة المحض عليه الذي لا يمتري الأصل شاهداً تماماً لقواعد الشرعة ، كذلك يحضرون إثبات جرائم التعزير بالشهادة على الشهادة بل يكفون في التعزير علم القاضي^(٤)

٤٤٥ - إثبات الجرائم الموحدة لعقوبة مالية شتت الجرائم التي توجب عقوبة مالية كاذبية أو العزلة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد ويمين المدعى وكل ما شرع فيه اليمين والشاهد يثبت شهادة الشاهد وسكول المدعى عليه^(٥) وهذا هو رأي الشافعي وأحمد وحجتهم أنها شهادة عكس ما يقصد به المال والمال يثبت على هذا الوجه موجب أن تشمل هذه الشهادة في كل قتل أو حرج موجب للمال كما يقبل في البيع والإحارة ولا تنافس الشهادة في الحماية الموحدة للمال بالشهادة في الحماية الموحدة للقصاص ، لأن القصاص عقوبة محتاطة لإسقاطها ، ودرئها فاحتبط في الشهادة على أساسها^(٦) .

(١) مصر - المسك - ١ ص ٢٦٠ ، ٢٦١

(٢) حاشية ابن طابري - ٣ ص ٢٥٨ ، ٢٥٩

(٣) شرح صحيح الفدير - ٣ ص ٢١٣

(٤) حاشية ابن طابري - ٣ ص ٢٥٨ ، ٢٦٠ .

(٥) المنى - ١٢ ص ١٢

(٦) المنى - ١٠ ص ٤٢ - أسس المطالب ص ١٠٥ - الإصاح - ٤ ص ٢٤٩

ويرى بعض الحنابلة أن الحناية سواء أوحث القصاص أو غير القصاص لا تثبت شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة رجل واحد وعين المدعى وإنما تثبت شهادة رجلين كما تثبت القصاص والحدود فلا معنى لتمرقة بين حناتين من موع تقمان على آدمي^(١).

ويرى المالكيون أن الحرائم التي توجب عقوبة مالية تثبت شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد وعين المدعى أو شهادة امرأتين وعين المدعى^(٢).

٤٤٦ - يختلف رأى الشافعى وأحمد عن رأى مالك في أن مالكاً يغير شهادة المرأتين واليمين ولا يغيرها الشافعى وأحمد وحنة مالك أن المرأتين أقيمتا مقام الرجل في الأموال فيقال مقامه بها يوجب المال من الحرائم وحنة الشافعى وأحمد أن البينة على المال إذا حلت من رجل لم تقبل كما لو شهد أربع نسوة . وأن شهادة المرأتين صميعة تقويت شهادة الرجل معها واليمين صميعة ، فلو شهد المرأتان مع اليمين لم يصيب إلى صبيح^(٣)

٤٤٧ - ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن ما يوجب المال تثبت شهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين ولا تثبت لشاهد ويمين ولا لامرأتين ويمين^(٤) وحسبهم أن الله تعالى قال ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ فمن رد على ذلك فقد راد على النص والزيادة في النص لسبح ولأن الذي صلى الله عليه وسلم قال « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » فحصر اليمين في حاشد المدعى عليه كما حصر البينة في حاشد المدعى ويرد على الحنفيين بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد الواحد واليمين وأن الزيادة في النص ليست بسجاً وإنما هي تمريره وأن الحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرميه وأن الآية وأردت في شهادة التعميل لا في شهادة الأداء ولما قال تعالى

(١) المص - ١ من ٤٢ - المص - ١٢ من (٢) تصدق المحكام - ١ من ٢٤١ .

(٣) المص - ١٢ من ١٣ (٤) حاشه ابن عابدس - ٢ من ٥١٥ ، ١٦٠ حاشية

﴿ أن تصلي إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ فالذراع في الأداء لافي التحمل .
والحديث الذي يتسك به الخصية صميم وليس هو للخصر بدليل أن
اليمين تشرع في الحق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلقاها وفي حق الأمانة لظهور
حياتهم وفي حق الملاء وفي القسامة وغير ذلك^(١)

ولقد شرعت اليمين من حاب المدعي عليه حيث لم يترجح حاب المدعي
شيء إلا مجرد الادعاء ، ففي هذه الحالة يكون حاب المدعي عليه أولى باليمين
لنوته أصل راءة اليمين فكان هو أقوى المتداعين مستصحب هذا الأصل فإذا
ترجح حاب المدعي بلوث أو سكول أو شهادة شاهد كان أولى باليمين لقوة
حاشه بذلك فاليمين مشروعة إذن في حاب أقوى المتداعين^(٢)

ويلاحظ أن الحرائم التي توجب عقوبة تعزيرية مالية تثبت عند الخصية
بما تثبت به الحرائم التي توجب عقوبة تعزيرية مادية فلا فرق في إثبات الحرائم
التعزيرية ولو تنوعت عقوباتها واحتلفت

ويلاحظ أيضاً أن الخصيين يتشددون في إثبات الحرائم الموحدة للحدود
والقصاص والعقوبات المالية غير التعزيرية فيما يتساهلون في إثبات الحرائم الموحدة
لعقوبة تعزيرية بل إهم يتساهلون في إثبات هذا النوع من الحرائم أكثر مما
يتساهلون في إثبات العقوبات المالية المخصصة ولعل مرجح ذلك التساهل إلى أن
الحرائم التعزيرية هي أكثر الحرائم وقوعاً والعقوبات التعزيرية هي أكثر
العقوبات تطبيقاً فوجب التساهل في إثبات هذه الحرائم حرصاً على مصالحة
الجماعة وصيانة لأنظامها

٤٤٨ - ويرى ابن القيم أن الحرائم الموحدة للعقوبات المالية تثبت بشهادة
شاهد واحد دون يمين كمال وثق به القاصي^(٣)

ويجيز الفقهاء عامة شهادة الرجل الواحد أو المرأة الواحدة للضرورة وقبلون مثل

(١) المصح ١٢ ص ١١٤ ، (٢) الطرن المحكمه ص ٦٦ - ٧٥

(٣) الطرن المحكمه ص ٦٦ ، ٨٨

هذه الشهادة وإنشأت من الحرمة كشهادة للعلم على المحرم التي تقع بين الصبيان وكشهادة للمرأة على حرية وقعت في حمام ويقبلون شهادة الرجل الواحد والراة الواحدة كذلك وإنشأت أثر الحرمة وتناحها كشهادة الطبيب أو النجاة على أن الصرب أحدث حرجاً داخلياً بالرحم وكشهادة الطنب بأن الصرب أو الحرج نشأ عنه فقد سمعة عصب من الأعضاء

ويقبل الفقهاء شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة للضرورة سواء كانت الحرمة بما يوجب عقوبة بدنية كالتفصيص أو عقوبة مالية كالدية^(١)

٤٤٩ - ولا تثبت الحرمة بالشهادة إلا مع روال الشبهة وانتفاء الشك فيجب أن تكون الشهادة مثبتة للحرمة بصمة قاطعة فإذا لم يكن كذلك ظلت الشبهة مالم يكن بعض الشهادة ميقناً في هذه الحلقة ينشأ القدر اللتيقن من شهد بأنه رأى جماعة يصرون شخصاً قطع ذراعه أثناء الحادث ولم يشهد بمن قطع الذراع ، فلا تثبت قطع الذراع ضد أحدهم ولكن تثبت الصرب عليهم لأنه القدر المتيقن أى القطوع به في أقوال الشاهد وبما يؤثر في هذا الباب أن شريحاً شهد عنده رجل ما قتل فقال أشهد أنه اتكأ عليه برفقه فثبت فقال له شريح فثبت منه فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح قم فلا شهادة لك^(٢)

القسامة

٤٥٠ - معنى القسامة - القسامة مساها لمة القسم أى اليمين وهي تسمى أيضاً الوسامة فيقال فلان قسم أى وسيم ، ويذهب أهل القمة إلى أنها القوم الذين يحملون سُمُوماً باسم المصدر كما يقال رجل رمى ورجل عدل ومعنى القسامة في اصطلاح الفقهاء الأيمان المكررة في دعوى القتل ، قسم

(١) بصرة الحكم = ١ ص ٢٥٨ ، ٢٦٢ - حاشية الطباطبائي ٣ ص ٢٢١ ،

٢٣٥ أسى المطالب ٤ ص ٣٦ ، ٣٦٣ - المص ١ ص ١٥ ، ١٨ ،

(٢) المص ٩٠ ص ٤٣ - أسى المطالب ٤ ص ١٥

(٢١ - المبرج الحائى الإسلامى)

بها أولاء القتل لإنات القتل على المتهم أو قسم بها للتم على بني القتل عنه^(١)
 مصدر القسام القسامة - كانت القسامة طريقاً من طرق الإنات
 في الحاخلية فأقرها الإسلام ، فقد روى أحد وسلم والسائي عن أبي سلة بن عبد
 الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أقر القسامة
 على ما كانت عليه في الحاخلية .

وعن سهل بن أبي حجة قال اطلق عبد الله بن سهل وبحيصة بن مسعود إلى
 حبر وهي يومئذ صالح فترقا فأتى بحيصه إلى عبد الله بن سهل وهو يتشخط في
 دمه قليلاً فدفنه ثم قدم إلى المدينة فاطلق عبد الرحمن بن سهل وبحيصة وحويصه
 أنا مسعود إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر
 وهو أحدث القوم فسكت فكلما قال أحملون وتستحقون قاتلكم أو صاحبك ؟
 فقالوا كيف حمل ولم تشهد شيئاً ولم ير ؟ قال فترنكم يهود محسبين يميناً فقالوا
 كيف بأحد أيمان قوم كمار ؟ ففقه النبي صلى الله عليه وسلم من عنده رواه الجماعة وفي
 رواية متفق عليها فعاد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم حسون مسك على رجل منهم
 فيدفع رتمه فقالوا أمر لم تشهد كيف حمل ؟ قال فترنكم يهود بإيمان حسين منهم ،
 قالوا يا رسول الله قوم كمار ود كر الحدث سجوه وهو حجة لمن قال لا قسمون
 على أكثر من واحد وفي لفظ لأحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قسمون
 قاتلكم ثم تحلفون عليه حسين يميناً ثم سلمه

وفي رواية متفق عليها فقال لم تأتون بالسنة على من قتله فقالوا ما لنا من سنة
 قال فيحلفون قالوا لا رضى بأيمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وآله
 وسلم أن ينطل دمه فوداه مائة من إبل الصدقة^(٢) وروى الإمام أحمد عن

(١) دلائل اللغات ٢ - ص ٢٨٦ - أسنى المطالب ٤ - ص ٩٨ - المعجم ١ - ص ٢
 طرق الإنات الشرعية ٤ - ص ٤٨٤ - بل الأوطار ٦ - ص ٣١١
 (٢) بل الأوطار ٦ - ص ٣١١ ، ٣١٢

أنى سعيد الخدرى قال وحده قتيلا بين قريتين فأمر الله صلى الله عليه وسلم فدرع
 بينهما فوجد إلى أحدهما أقرب فألقاه إلى أقربهما أى حملهم دية وكذلك روى عن
 عمر رضى الله عنه فى قتيلا وحده بين وازعة وأرحب وكتب إليه عامله بذلك فكتب
 إليه عمر أن قس بين القريتين فأيهما كان أقرب فالزمهم فوجد القتيلا إلى وازعة
 أقرب فالزموا القسامة والدية^(١) وأخرج عبد الرزاق وابن شعبة والبيهقى عن الشعبي
 أن قتيلا وحدين واذعة وشاكر فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه
 إلى واذعة أقرب فأحلفهم عمر حسين يميناً كل رجل ما قتلته ولا علمت له قاتلا
 ثم أمرهم الدية فقالوا يا أمير المؤمنين لا أيماننا دفعت عن أموالنا ولا أموالنا دفعت
 عن أيماننا فقال عمر كذلك الحق وأخرج نحوه الدارقطني والبيهقى عن سعيد بن
 المسيب وفيه أن عمر قال إنا قصيت عليكم قصاء دينكم^(٢) ورواية أخرى
 أنهم قالوا أسدل أموالنا وإيماننا؟ فقال عمر أما إيمانكم طمئنت دماءكم وأما
 أموالكم فلو حوّد القتيلا بين أظهركم^(٣)

وأخرج البخارى والنسائى عن ابن عباس أن أول قسامة كانت فى الصحابة
 فى بنى هاشم، كان رجل من بنى هاشم استأجره رجل من قريش من محد أخرى
 فاطلق معه فى إبله فمر به رجل من بنى هاشم قد انقطعت عروة حوائقه فقال
 أغنى فقال أشد به عروة حوائقي لا سعر إلا بل، فأعطاه فقالا فشد به عروة
 حوائقه فلما رلوا غفلت الإبل إلا سيرا واحداً فقال الذى استأجره ما مال هذا
 السير لم يغفل من بنى الإبل؟ قال ليس له فقال فأين عقاله؟ فحده بعضا كان
 فيه أحله، فمر به رجل من أهل اليمن فقال أنتشهد للوسم قال ما أشهد به وربما
 شهدته، قال هل أنت مبلغ عني رسالة مرة من الدهر؟ قال نعم، قال فإذا
 شهدت فإدا يا فريش فإذا أحابوك فإدا يا آل بنى هاشم فإن أحابوك فسل عن ابن

(١) مدائع الصائغ - ٧ من ٢٩٢ - طرق الإواب المبرهنة من ٤٤٨

(٢) من الأوطار - ٦ من ٢١٤

(٣) مدائع الصائغ - ٧ من ٢٩١

أبي طالب فأخبره أن ملائكة قتلوا في قتال ومات للسقاجر فلما قدم الذي استأجره
أباه أبو طالب فقال ماض صاحبنا قال مرض فأحسنيت القيام عليه ووليت دفنه
قال قد كان أهل ذلك منك فكثرت حينئذ إلى الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغ
عه في اللوم فقال يافريش قالوا هذه قريش قال يا آل بني هاشم قالوا هذه بنو
هاشم قال أين أبو طالب؟ قالوا هذا أبو طالب، قال أمرني فلان أب أملكك
رسالة إن ملائكة قتله في قتال فأباه أبو طالب فقال احترامنا إحدى ثلاث إن شئت
أن تؤدى مائة من الإبل إليك فقتلت صاحبنا وإن شئت حملت حمسين من
قومك إليك لم تقتله، فإن أبيت قتلناك به فأبى قومه فأحبرهم فقالوا معلق، فأتته
امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم وكانت قد ولدت منه فقالت
يا أبا طالب أريدت حمسين رجلاً أن يحملوا مكان ما نقص الإبل فيصيب كل رجل منهم
سيران، هذان السيران فاقبلهما مني ولا تفرع يميني حيث تعذر الأيمان فقبلهما وحاء
بمائة وأربعين حملوا قال اس عباس فوالذي حسي بيده ما حال الحول ومن الثمانية
والأربعين عين تطرف^(١)

(٥٩) - أهداف الفقهاء في شرعية القصاص - وبالرغم من النصوص السابقة
في الفقهاء احتملوا في القصاص رأي الجمهور أن يترك القصاص كطريق من طرق
الإثبات في جريمة القتل وعلى الأحص فقهاء المذاهب الأربعة والمذهب الطاهري
والمذهب الشيعي وأمكر بعض الفقهاء القصاص ومنهم سالم بن عبد
الله وأبو قلابة وحماد بن عبد العزيز وابن عليه، ويرى هؤلاء أنه لا يجوز
الحكم بتقصي القصاص لأنها مخالفة لأصول التشريع الإسلامي إذ الأصل
في الشريعة أن لا يلحق أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حاك وإذا
كان ذلك كذلك فكيف قسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القاتل بل قد

يكونون في بلد والقتيل في بلد آخر^(١) ومن حجتهم أن الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء وأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ولا يرى أصحاب هذا الرأي في الأحاديث التي تستند إليها القائلون بالقسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة وإنما كانت القسامة حكماً جاهلياً فطلب لم رسول الله ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام ولذلك قال لم يحملون حسبي يميناً أعي لولاة الدم وهم الأنصار قالوا كيف يحلف ولم يشاهد قال فيحلف لكم اليهود قالوا كيف تحلف أيمان قوم كفار قالوا فلو كانت السنة أن يحملوا وإن لم يشهدوا لقتل لم رسول الله صلى الله عليه وسلم هي السنة وإذا كانت هذه الآثار عبر من في القسامة بالقسامة والتأويل تنطرق إليها فصرها بالتأويل إلى الأصول أولى^(٢)

وردد المريق الآخر على هذه الخرج بأن القسامة سنة مقررة بعضها محصنة للأصول كسائر النسخ المحصنة وأنه يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا طلب على طهيم أنه قتله وإن كانوا طائفين عن مكان القتل لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار «تحملون وتستحقون دم صاحبكم» وكانوا بالمدينة والقتيل بمكة، ولأن للإنسان أن يحلف على عاتقه كما أن من اشترى من إنسان شيئاً بماء آخر يديه حار أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الطاهر أنه ملك الذي باعهم كذلك

(١) ذلك روى البخاري من أن قلاية أن عمر بن عبد العزيز أمر سريره يوماً بالناس ثم أدن لهم وجعلوا حوله فقال ما يقولون في الصبغة القوم وقالوا يقول إن الصبغة القوم بها حتى عد الله بها الحلفاء فقال ما تقول ما أنا قلاية وصلى الناس قلت لأبي المؤمن عندك أسرار البرم ورؤساء الاحاد أربأ لو أن حسبي وحلا شهدوا عندك على رجل أنه زنا فشهدوا ولم يروه أكتب ترجمه قال لا، قلت أمراً لو أن حسبي وحلا شهدوا عندك على رجل أنه سرق فشهدوا ولم يروه أكتب ترجمه قال لا، وفي من الروايات قلت ما بالهم إذا شهدوا أنه دله بأمر كذا وهم عندك أقدم شهادتهم قال فكيف عمر بن عبد العزيز والقسامة أهم إن أقاموا شاهدي عدل أن قلاية دله فأدله ولا عدل شهادته الحسن الذين أقسموا (نهاية المعتمد ٢

من ٣٥٢ - طرق الابواب السبعة من ٤٩٠)

(٢) نهاية المعتمد ٢ من ٣٥٨

إذا وجد شيئاً عطفه أو نخطأه جار أن يحلف ولو أنه لا يدره أو لا يذكره وكذلك إذا ناع شيئاً لم يعلم فيه عيماً فادعى عليه للشئى أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه ناعه ريثاً من العيب ولكن الحالف على كل حال لا يحلف إلا بعد الإثبات وطية لمن يغارب اليقين^(١)

٤٥٢ - وليس نمة ما يمنع من أن تكون الأيمان - بل لإشاطة الدماء أى إهدارها ما دامت الأيمان تؤدي إلى إثبات الحرمة على الحائى لأن السى صلى الله عليه وسلم قال «قسم حسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم رمته» وفي رواية مسلم «يسلم إليكم» وفي لفظ «وتستحقون دم صاحبكم» وأراد دم القاتل لأن دم القاتل ثبات لم قل اليمين وإذا كانت القسامة طريق الإثبات الممدفد وحبها التقصاص وهو عقوبة المامد كالبينة سواء سواء وقد روى الأثرم بإساده من طمر الأحوال أن السى صلى الله عليه وسلم أقاد بالقسامة في الطائف وهدانص ولأن الشارع حمل القول قول المدعى مع يمينه احتياطاً للدم فإن لم يجد القود سقط هذا المدعى^(٢) على أن أغلب القائلين بالقسامة لا يرون أن القسامة تؤدي للتقصاص بل يرون أنها توجب الدية فقط والقسامة على رأى هؤلاء لا تؤدي لإشاطة الدماء

٤٥٣ - وأما أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فإن بعض القائلين بالقسامة لا يرححون على هذا الأصل كالحقبيين فإنهم يرون اليمين دائماً في حاب للمكر حتى في القسامة فيجعلون للمدعى عليه ، وأما القائلين بتخليف المدعى والقاعدة عديم أن اليمين تشريع من حبة أقوى المتداعين فأى الحصين ترجح حاسب حملت اليمين من حهته وقد ننت عن رسول الله أنه عرض القسامة أولاً على المدعين فلما أروا حصلها في حاب للمدعى عليهم ، وقد حات في حاب المدعين لأن حاسبهم ترجح بالثبوت^(٣) واليمين تكون

(١) الفرح الكبير ج ١٠ ص ٥

(٢) الفرح الكبير ج ١ ص ٣٩ ، ٤٠

(٣) أعلام للوقف ج ١ ص ١١٨ - الفرح الكبير ج ١٠ ص ٢٨ وما بعدها

في حاشي المدعى عليه إذا لم يترجح المدعى شيء غير المدعى فيكون حاشي المدعى عليه أولى باليمين لقوله بأصل راءة الدمة فكان هو أقوى المتداعين باستصحاب الأصل فكانت اليمين من جهة فإذا ترجح المدعى ثبوت أو سكول أو شاهد كان أولى باليمين لقوة حاشي بذلك فاليمين مشروعة في حاشي أقوى المتداعين فأيهما قوى حاشي شرعت اليمين في حقه^(١).

وفصلاً عما سبق فإن حدث البينة على من ادعى واليمين على من أنكر روى عن ابن عبد البر بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بالصيغة الآتية (البينة على المدعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة) فاستثنى الحديث القسامة وهذا الاستثناء زيادة في الحديث بتعين العمل بالأثر الزيادة من القسامة^(٢) ٤٥٤ - لماذا شرعت القسامة؟ الأصل في القسامة أنها شرعت لحفظ الدماء وصيانتها فالشرعة الإسلامية تحرص أشد الحرص على حفظ الدماء وصيانتها وعدم إهدارها ولما كان القتل يكثر يوماً بعد يوم قل الشهادة عليه لأن القاتل يتحري بالقتل مواضع الخلو فحملت القسامة حتى لا تفلت المحرمون من العقاب وحتى تحفظ الدماء ويصلح^(٣)

ولقد كان من حرص الشرعة على حيطة الدماء ما دها أحد إلى القول بأن من مات من رحام الجمعة أو في الطواف فدفنه في بيت المال ويمثل هذا قال إسحق وقال عمر وعلى فإن سعيداً روى عن إبراهيم أن رجلاً قتل ورحام الناس سرفة فجاء أهله إلى عمر فقال بيئتكم على من قتله فقال على يا أمير المؤمنين لا يطلع دم امرئ مسلم إلى علمت قاتله وإلا فاعطه دمه من بيت المال وقال الحسن والزهرى فيمن مات من الرحام فدفنه على من حصر لأن قله حصل منهم^(٤)

(١) الطرق المسكبة ص ٧٤

(٢) السرح الكبير ص ١٠ ص ٣١

(٣) بداهة التمهيد ص ٢ ص ٢٥٨

(٤) المعنى ص ٩ ص ١

ولعل في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي قرر القسامة ما يؤيد هذا
النظر في رواية متفق عليها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم تأتون بالينة
على من قتله فقالوا مالنا من بينة قال فتعلمون قالوا لا نرى بأيمان اليهود فكره
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطل دمه فودا بمائة من إبل الصدقة^(١) وهذا
ما حصل الحاملة يرون أنه إذا لم يحلف المدعون ولم يرصوا يمين المدعى عليه فداء
الإمام من بيت المال وما جعلهم يرون إرام المدعى عليه القدية إذا سكل من الحلف
٤٥٥ - والقسامة عند أبي حنيفة شرعت فوق ما سبق لملاح التقصير في النصر.
وحط الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وحب عليه المصرة والحط لأنه إذا
وحب عليه الحط فلم يحط مع القدرة على الحط صار مقصراً بترك الحط
الواحد فيؤاخذ بالتقصير وحراً عن ذلك وحلاً على تحصيل الواحد وكل من
كان أحص بالمصرة والحط كان أولى تتحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحط
فكان التقصير منه أبلغ ولهذا يرى أبو حنيفة أن القتيل إذا وجد في موضع
احتص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد فيتهمون أنهم قتلوه وعليهم شرعاً
القسامة دعماً بالثمة والدية لو حود القتيل بين أظهرهم^(٢)

٤٥٦ - هل شرعت القسامة لمؤنات أم للفنى ؟ يرى مالك والشافعي
وأحمد أن القسامة شرعت لإثبات الحرمة ضد الحاقى كلما اعدمت أدلة الإثبات
الأخرى أو لم تكن كافية بدلتها لإثبات الحرمة على الحاقى فإذا لم يكن مثلاً
إلا شاهد واحد على القاتل أو لم يكن هناك شهود ولكن وحدث قرية على
أن القتل حصل من المتهم كان لولاء القتيل أن يشتتوا الحرمة على المتهم
طريق القسامة^(٣)

ويرى أبو حنيفة أن القسامة ليست دليلاً مثبتاً للعمل الحرم وإنما هي دليل

(١) من الاوطار - ٦ ص ٣١٢

(٢) منائع الصانع - ٧ ص ٢٩٠

(٣) شرح البرهان - ٨ ص ٥٩ - نهاية المحتاج - ٧ ص ٣٧٦ - المنى - ١٠ ص ٧

بى لأهل الخلة التى وحد فيها القتل لأن للدعين طبقاً رآه لا يحملون وإنما يحمل
أهل الخلة باق ما قتلوه ليدروا عن أنفسهم القصاص وفى الوقت ذاته تحب عليهم
الدية لوحد القتل بين أطهرهم وأحد أو خمسة بهذا رأى لأنه يرى أن البينة
دأماً على من ادعى واليمين على من أسكر فإذا لم يعترف أحد أهل الخلة بالقتل
وأسكروا كانت عليهم القسامة لأهم مدعى عليهم وهم يدفعون بالقسامة التهمة
للوحة إليهم فتكون القسامة دليل على لهم^(١)

٤٥٧ - المرائم إلى مجور فيها القسامة من لتتق عليه أن القسامة
لا تكون إلا فى جريمة القتل فقط فلا قسامة فى حرق ولا فى قطع عصب أو فقد
منفعة ولا قسامة فى ضرب أو إيذاء أو اعتداء أيا كان نوعه ما لم يؤد للووب
ويستوى أن يكون القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ على كل قتل أيا كان نوعه
القسامة^(٢)

مضى نكود القسامة ؟

لا محل للقسامة عند أى حيلة إلا إذا كان القاتل مجهولاً فإن كان معلوماً
فلا قسامة ويتبع فى إثبات الجريمة ومعها طرق الإثبات العادية^(٣)
٤٥٨ - أما مالك والشافعى وأحد فعل القسامة أن يكون القاتل معيماً
وأن يكون هناك لوث فإن كان القاتل مجهولاً فلا قسامة عند الأئمة الثلاثة
ولكن المراتى وهو من الفقهاء الشافعيين يرى أن لا بأس من أن يكون القاتل
مجهولاً بين معينين فإن حكمه حكم المعين كما إذا اتهم ولى القتل عشرة وقال
القاتل أحدهم^(٤)

(١) منافع الصائغ ٢ - ص ٢٨٩ ، ٢٥١

(٢) شرح الزرقاني ٨ - ص ٥٠ - منافع الصائغ ٢ - ص ٢٨ - بهامه المحاج ٧ -

ص ٣٧٢ - الفرح السكندر ١ - ص ٣

(٣) منافع الصائغ ص ٢٨٨

(٤) شرح الزرقاني ٨ - ص ٥ - أسنى المطالب ح ٤ ص ٩٩ - بهامه انجم ح ٧

ص ٣٦٨ - المنى ح ١٥ ص ٤

والثوث عند مالك والشافعي هو أمر يشأ عن علة الطل صدق المدعى^(١)
أو هو قريبة توقع في القلب صدق المدعى^(٢) كوجود حشة القتل في محلة أعدائه
أو تفرق جماعة عن قتيل أو رؤية المتهم على رأس القتيل ومعه سكين وقول
واحد من قتل شهادته لوث

وهناك خلاف بين المالكية والشافعية على ما يمتثلوننا للمالكية يمتثلون
ادعاء المحي عليه على المتهم قبل وفاته لوثا ولا يمتثل الشافعيون كذلك والإشاعة
للتواتر لوث عند الشافعيين وليست كذلك عند المالكيين^(٣)

والثوث عند أحد على الرواية المرحوعة هو العداوة الطاهرة بين المقتول
والمدعى عليه كخو ما بين الأنصار ويهود حير وما بين القتائل والأحياء وأهل
القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل العدل وما بين الشرطة والمصوص
وكل من يسه وبين المقتول صم يعلب على الطل أنه قتله

والثوث على الرواية الراححة هو ما يعلب على الطل صدق المدعى كالعداوة
المذكورة سابقاً وكان يفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثا في حق كل
واحد منهم وكان يردحم الفاس في مصيق فيوجد فيهم قتيل وكان يوجد قتيل
ولا يوجد قره إلا رجل معه سبأ أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يعلب
على الطل أنه قتله وهذا الرأي الثاني موافق لما يراه مالك والشافعي^(٤) وتعدد الثوث
لا يجمع من القسامة كما لو قال المحي عليه قتل موته قتلى فلا كان هناك شاهد
عدل يشهد بأنه رأى المتهم يقتل المحي عليه فالقسامة واحدة مع تعدد الثوث ولا يفي
تعدد الثوث بها إلا بعد من أحذون والقراش ويروها كافية وحدها لإثبات
الحرمة^(٥) وإذا وجد قتيل ولم يكن لوث فلا قسامة عند مالك والشافعي وأحد
وإن عين أولياء القتائل والدعوى في هذه الحالة كسائر الدعوى إلى كانت يمة

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥ (٢) أسى المطالع ج ٤ ص ٩٨

(٣) بهانه المطالع ج ٧ ص ٦٩ ، ٣٢١ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٥ ، ص -

(٤) المسح ج ١ ص ١٢ ، ٧ (٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٤ .

حكم للدعين بها وإن كان إقرار حكمه وإلا فالقول قول المدعى ، وهذا يخالف مذهب أبي حنيفة الذي يرى القسامة وجود الحلف وسها أثر القتل .

٥٩٤ - وإذا ادعى أولياء القتل ولم توجد الحلف في محل الدعي عليهم ولم تكن عداوة ولا لوث فلا قسامة عند الجميع ويرى البعض في هذه الحالة أن لا يحلف للدعي عليه وحجة القائلين بهذا أن الدعوى لا يقضى فيها بالسكول فلا يستحلف فيها كالحلود ويرى البعض أنه يستحلف والقائلون بهذا يحتجون بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو أعطى الناس بدعوى لادى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن الجحيم على المدعى عليه » ويرون أن النص يوجب الجحيم لمعومه وأن النص صريح في إبطائه على دعوى القتل حيث يقول لادى قوم دماء رجال وأموالهم وادعاء لدماء هو ادعاء القتل والقائلون بهذا يحتجون بمصمم يرى أن يحلف المدعى عليه يميناً واحدة وهو الرأى الراجح والبعض يرى أن يحلف حسين يميناً وهو الرأى المرحوح . فإن لكل للدعي عليه من الجحيم ويرى البعض أنه لا يجب عليه شيء سكوله ويرى البعض أن السكول لا يجب به غير الدية ويرى البعض أن ترد الجحيم على المدعى إذا سكل للدعي عليه فتكون قسامة ويحلف للدعوى حسين يميناً لأن السكول يستتر لوثاً في هذه الحالة فتتوفر شروط القسامة^(١)

٥٩٥ - وطاهر مما سبق أن القسامة تكون عند مالك والشافعي إذا علم القاتل وأسدمت البينة المنة للقتل وكان لوث ، فإن كانت بينة تثبت القتل أو كان إقرار فلا قسامة ومعنى هذا أن القسامة عديم دليل - ص مثبت للقتل إذا انعدم دليله الأصيل

ويختص مالك سريع من القسامة يوحه مع توفر الدليل على القتل وذلك في حالة ما إذا أصيب الحى عليه في جريمة القتل فلم يمت في الحال واستمر وقتاً ما يأكل ويشرب ويتكلم ثم مات بعدها فتجب القسامة على أولياء القتل يحلفون

بالله أن القليل مات من إصابته وهذا النوع من القسامة ليس إلا دليلاً من نوع خاص على أن الوفاة نشأت عن الإصابة وليس له معنى في عصرها الحاضر بعد أن أصبح الأطباء قادرين على تمييز سبب الوفاة

أما القسامة عند أي حبيبة فلا تكون إلا إذا وجدت حنة القتل في محلة وكان القاتل محمولا وهي ليست دليلاً على القتل وإنما هي دليل على لأهل المحلة التي وجد فيها القتل فهم يحملون بالله ما قتلوه ليدروا عن أنفسهم القصاص وتحب عليهم الدية في الوقت ذاته لو حود القتل بين أطهرهم

والقسامة عند ابن حرم تحب متى وجد قتل لا يعرف من قتله أيما وجد فادعى ولادة الدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلاً حمسين يميناً فإن لم حلفوا على اليمين فالحقود، وإن حلفوا على الخطأ فالدية وليس يحلف عنده أقل من خمسين رجلاً^(١).

والقسامة عند ابن حرم تجمع بين مذهب أي حبيبة ومذهب مالك والشافعي. أحمد يأخذ من مذهب أي حبيبة سبب وحوث القسامة، ويأخذ من مذهب الأئمة الثلاثة كيفية القسامة

٤٦٩ - والقسامة عند أي حبيبة أشبه ما تكون عما تفعله حيوات الاحتلال في بلاد المحتلة في عصرها الحاضر في حالة الاعتداء على رجال الجيش المحتل وفي حالة الثورات إذ تعرض عرامة على كل قرية قتل فيها حدى لم يعلم قاتله أو ارتكبت فيها جريمة هامة لم يعلم مرتكبها، وتحصل العرامة من جميع سكان القرية على السواء

والواقع أن القسامة عند أي حبيبة تقتصر بحق وسيلة طيبة لإظهار الماعلين في حوادث القتل لأن أهل القرية إذا علموا أنهم سيلومون دية القتل الذي لا يظهر قاتله احتشدوا في مع المشوهد من الإمامة بين طهرايهم وأحدوا على أيدي سفاهتهم وعزيمتهم كما أن كل من كان لديه معلومات عن القتل ساقا أو

لاحقة لن يتأخر في الغالب عن تسليمها للجهات المختصة بل إنهم قد يحملون القاتل على أن يقدم نفسه ويستترع محرمه .

٤٦٢ - كيفية القصاص : القصاص عند مالك والشافعي وأحمد على أولياء القاتل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « يحلف حمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم » وعلى هذا أن يحلف أولياء القاتل ائتداء حمسين يميناً ويستحب أن يستظهر في اللفظ اليمين في القصاص تأكيذاً فيقول الخالف والله الذي لا إله إلا هو عالم حاشية الأعيان وما تعني العمدور ، فإن اقتصر على لفظ والله كفى ، ويصح أن يقول والله أو بالله وثأفه وكل ما أراد على هذا تأكيذاً ، ويشترط في اليمين أن تكون على التت وأن تكون فاطمة في ارتكاب اللتيم الحريمة نفسه أو بالاشتراك مع غيره وعلى الخالف أن يس ما إذا كان الخافى تمتد الفعل أم لم يتمده فيقول مثلاً « والله إن فلاناً إن فلان قتل فلاناً مسرداً قتله مباشرة غيره ، وإن كانا اثنين قال ، ومسردين اقتله مباشرة كما غيرهما ثم يقول عمدأ أو خطأ »

فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه حمسين يميناً ويرى ويشترط في يمين المدعى عليه ما يشترط في يمين المدعى من التت والقطع براءته فيقول مثلاً والله ماقتله ولاشاركت في قتله ولافعلت شيئاً مات منه ولا كان شيئاً في موته ولا مبيعاً على موته

فإن لم يحلف المدعون ولم يرصوا أيمان المدعى عليهم يرى للتهدون وكات دية القاتل في بيت المال على رأى أحد ، وهو رأى لا يأخذ به قية الآفة وإن سكل المدعى عليهم عن اليمين حسوا حتى يحلفوا على رأى في مذهب أحد ولم يحسوا على الرأى الآخر ، وحسوا المدة سة على رأى مالك ، فإن لم يحلفوا عذروا - أما الشافعي فيرى أن ترد الأيمان على المدعين فإن لم يحلفوا فلا شيء على المدعى عليهم ، وإن حلفوا وحست العقوبة على المدعى عليهم^(١)

(١) شرح الرافعي ج ٨ ص ٥٩ ، ٥٥ - ٥٦ - ٥٧ - ٥٨ - ٥٩ - ٦٠ - ٦١ - ٦٢ - ٦٣ - ٦٤ - ٦٥ - ٦٦ - ٦٧ - ٦٨ - ٦٩ - ٧٠ - ٧١ - ٧٢ - ٧٣ - ٧٤ - ٧٥ - ٧٦ - ٧٧ - ٧٨ - ٧٩ - ٨٠ - ٨١ - ٨٢ - ٨٣ - ٨٤ - ٨٥ - ٨٦ - ٨٧ - ٨٨ - ٨٩ - ٩٠ - ٩١ - ٩٢ - ٩٣ - ٩٤ - ٩٥ - ٩٦ - ٩٧ - ٩٨ - ٩٩ - ١٠٠ - ١٠١ - ١٠٢ - ١٠٣ - ١٠٤ - ١٠٥ - ١٠٦ - ١٠٧ - ١٠٨ - ١٠٩ - ١١٠ - ١١١ - ١١٢ - ١١٣ - ١١٤ - ١١٥ - ١١٦ - ١١٧ - ١١٨ - ١١٩ - ١٢٠ - ١٢١ - ١٢٢ - ١٢٣ - ١٢٤ - ١٢٥ - ١٢٦ - ١٢٧ - ١٢٨ - ١٢٩ - ١٣٠ - ١٣١ - ١٣٢ - ١٣٣ - ١٣٤ - ١٣٥ - ١٣٦ - ١٣٧ - ١٣٨ - ١٣٩ - ١٤٠ - ١٤١ - ١٤٢ - ١٤٣ - ١٤٤ - ١٤٥ - ١٤٦ - ١٤٧ - ١٤٨ - ١٤٩ - ١٥٠ - ١٥١ - ١٥٢ - ١٥٣ - ١٥٤ - ١٥٥ - ١٥٦ - ١٥٧ - ١٥٨ - ١٥٩ - ١٦٠ - ١٦١ - ١٦٢ - ١٦٣ - ١٦٤ - ١٦٥ - ١٦٦ - ١٦٧ - ١٦٨ - ١٦٩ - ١٧٠ - ١٧١ - ١٧٢ - ١٧٣ - ١٧٤ - ١٧٥ - ١٧٦ - ١٧٧ - ١٧٨ - ١٧٩ - ١٨٠ - ١٨١ - ١٨٢ - ١٨٣ - ١٨٤ - ١٨٥ - ١٨٦ - ١٨٧ - ١٨٨ - ١٨٩ - ١٩٠ - ١٩١ - ١٩٢ - ١٩٣ - ١٩٤ - ١٩٥ - ١٩٦ - ١٩٧ - ١٩٨ - ١٩٩ - ٢٠٠ - ٢٠١ - ٢٠٢ - ٢٠٣ - ٢٠٤ - ٢٠٥ - ٢٠٦ - ٢٠٧ - ٢٠٨ - ٢٠٩ - ٢١٠ - ٢١١ - ٢١٢ - ٢١٣ - ٢١٤ - ٢١٥ - ٢١٦ - ٢١٧ - ٢١٨ - ٢١٩ - ٢٢٠ - ٢٢١ - ٢٢٢ - ٢٢٣ - ٢٢٤ - ٢٢٥ - ٢٢٦ - ٢٢٧ - ٢٢٨ - ٢٢٩ - ٢٣٠ - ٢٣١ - ٢٣٢ - ٢٣٣ - ٢٣٤ - ٢٣٥ - ٢٣٦ - ٢٣٧ - ٢٣٨ - ٢٣٩ - ٢٤٠ - ٢٤١ - ٢٤٢ - ٢٤٣ - ٢٤٤ - ٢٤٥ - ٢٤٦ - ٢٤٧ - ٢٤٨ - ٢٤٩ - ٢٥٠ - ٢٥١ - ٢٥٢ - ٢٥٣ - ٢٥٤ - ٢٥٥ - ٢٥٦ - ٢٥٧ - ٢٥٨ - ٢٥٩ - ٢٦٠ - ٢٦١ - ٢٦٢ - ٢٦٣ - ٢٦٤ - ٢٦٥ - ٢٦٦ - ٢٦٧ - ٢٦٨ - ٢٦٩ - ٢٧٠ - ٢٧١ - ٢٧٢ - ٢٧٣ - ٢٧٤ - ٢٧٥ - ٢٧٦ - ٢٧٧ - ٢٧٨ - ٢٧٩ - ٢٨٠ - ٢٨١ - ٢٨٢ - ٢٨٣ - ٢٨٤ - ٢٨٥ - ٢٨٦ - ٢٨٧ - ٢٨٨ - ٢٨٩ - ٢٩٠ - ٢٩١ - ٢٩٢ - ٢٩٣ - ٢٩٤ - ٢٩٥ - ٢٩٦ - ٢٩٧ - ٢٩٨ - ٢٩٩ - ٣٠٠ - ٣٠١ - ٣٠٢ - ٣٠٣ - ٣٠٤ - ٣٠٥ - ٣٠٦ - ٣٠٧ - ٣٠٨ - ٣٠٩ - ٣١٠ - ٣١١ - ٣١٢ - ٣١٣ - ٣١٤ - ٣١٥ - ٣١٦ - ٣١٧ - ٣١٨ - ٣١٩ - ٣٢٠ - ٣٢١ - ٣٢٢ - ٣٢٣ - ٣٢٤ - ٣٢٥ - ٣٢٦ - ٣٢٧ - ٣٢٨ - ٣٢٩ - ٣٣٠ - ٣٣١ - ٣٣٢ - ٣٣٣ - ٣٣٤ - ٣٣٥ - ٣٣٦ - ٣٣٧ - ٣٣٨ - ٣٣٩ - ٣٤٠ - ٣٤١ - ٣٤٢ - ٣٤٣ - ٣٤٤ - ٣٤٥ - ٣٤٦ - ٣٤٧ - ٣٤٨ - ٣٤٩ - ٣٥٠ - ٣٥١ - ٣٥٢ - ٣٥٣ - ٣٥٤ - ٣٥٥ - ٣٥٦ - ٣٥٧ - ٣٥٨ - ٣٥٩ - ٣٦٠ - ٣٦١ - ٣٦٢ - ٣٦٣ - ٣٦٤ - ٣٦٥ - ٣٦٦ - ٣٦٧ - ٣٦٨ - ٣٦٩ - ٣٧٠ - ٣٧١ - ٣٧٢ - ٣٧٣ - ٣٧٤ - ٣٧٥ - ٣٧٦ - ٣٧٧ - ٣٧٨ - ٣٧٩ - ٣٨٠ - ٣٨١ - ٣٨٢ - ٣٨٣ - ٣٨٤ - ٣٨٥ - ٣٨٦ - ٣٨٧ - ٣٨٨ - ٣٨٩ - ٣٩٠ - ٣٩١ - ٣٩٢ - ٣٩٣ - ٣٩٤ - ٣٩٥ - ٣٩٦ - ٣٩٧ - ٣٩٨ - ٣٩٩ - ٤٠٠ - ٤٠١ - ٤٠٢ - ٤٠٣ - ٤٠٤ - ٤٠٥ - ٤٠٦ - ٤٠٧ - ٤٠٨ - ٤٠٩ - ٤١٠ - ٤١١ - ٤١٢ - ٤١٣ - ٤١٤ - ٤١٥ - ٤١٦ - ٤١٧ - ٤١٨ - ٤١٩ - ٤٢٠ - ٤٢١ - ٤٢٢ - ٤٢٣ - ٤٢٤ - ٤٢٥ - ٤٢٦ - ٤٢٧ - ٤٢٨ - ٤٢٩ - ٤٣٠ - ٤٣١ - ٤٣٢ - ٤٣٣ - ٤٣٤ - ٤٣٥ - ٤٣٦ - ٤٣٧ - ٤٣٨ - ٤٣٩ - ٤٤٠ - ٤٤١ - ٤٤٢ - ٤٤٣ - ٤٤٤ - ٤٤٥ - ٤٤٦ - ٤٤٧ - ٤٤٨ - ٤٤٩ - ٤٥٠ - ٤٥١ - ٤٥٢ - ٤٥٣ - ٤٥٤ - ٤٥٥ - ٤٥٦ - ٤٥٧ - ٤٥٨ - ٤٥٩ - ٤٦٠ - ٤٦١ - ٤٦٢ - ٤٦٣ - ٤٦٤ - ٤٦٥ - ٤٦٦ - ٤٦٧ - ٤٦٨ - ٤٦٩ - ٤٧٠ - ٤٧١ - ٤٧٢ - ٤٧٣ - ٤٧٤ - ٤٧٥ - ٤٧٦ - ٤٧٧ - ٤٧٨ - ٤٧٩ - ٤٨٠ - ٤٨١ - ٤٨٢ - ٤٨٣ - ٤٨٤ - ٤٨٥ - ٤٨٦ - ٤٨٧ - ٤٨٨ - ٤٨٩ - ٤٩٠ - ٤٩١ - ٤٩٢ - ٤٩٣ - ٤٩٤ - ٤٩٥ - ٤٩٦ - ٤٩٧ - ٤٩٨ - ٤٩٩ - ٥٠٠ - ٥٠١ - ٥٠٢ - ٥٠٣ - ٥٠٤ - ٥٠٥ - ٥٠٦ - ٥٠٧ - ٥٠٨ - ٥٠٩ - ٥١٠ - ٥١١ - ٥١٢ - ٥١٣ - ٥١٤ - ٥١٥ - ٥١٦ - ٥١٧ - ٥١٨ - ٥١٩ - ٥٢٠ - ٥٢١ - ٥٢٢ - ٥٢٣ - ٥٢٤ - ٥٢٥ - ٥٢٦ - ٥٢٧ - ٥٢٨ - ٥٢٩ - ٥٣٠ - ٥٣١ - ٥٣٢ - ٥٣٣ - ٥٣٤ - ٥٣٥ - ٥٣٦ - ٥٣٧ - ٥٣٨ - ٥٣٩ - ٥٤٠ - ٥٤١ - ٥٤٢ - ٥٤٣ - ٥٤٤ - ٥٤٥ - ٥٤٦ - ٥٤٧ - ٥٤٨ - ٥٤٩ - ٥٥٠ - ٥٥١ - ٥٥٢ - ٥٥٣ - ٥٥٤ - ٥٥٥ - ٥٥٦ - ٥٥٧ - ٥٥٨ - ٥٥٩ - ٥٦٠ - ٥٦١ - ٥٦٢ - ٥٦٣ - ٥٦٤ - ٥٦٥ - ٥٦٦ - ٥٦٧ - ٥٦٨ - ٥٦٩ - ٥٧٠ - ٥٧١ - ٥٧٢ - ٥٧٣ - ٥٧٤ - ٥٧٥ - ٥٧٦ - ٥٧٧ - ٥٧٨ - ٥٧٩ - ٥٨٠ - ٥٨١ - ٥٨٢ - ٥٨٣ - ٥٨٤ - ٥٨٥ - ٥٨٦ - ٥٨٧ - ٥٨٨ - ٥٨٩ - ٥٩٠ - ٥٩١ - ٥٩٢ - ٥٩٣ - ٥٩٤ - ٥٩٥ - ٥٩٦ - ٥٩٧ - ٥٩٨ - ٥٩٩ - ٦٠٠ - ٦٠١ - ٦٠٢ - ٦٠٣ - ٦٠٤ - ٦٠٥ - ٦٠٦ - ٦٠٧ - ٦٠٨ - ٦٠٩ - ٦١٠ - ٦١١ - ٦١٢ - ٦١٣ - ٦١٤ - ٦١٥ - ٦١٦ - ٦١٧ - ٦١٨ - ٦١٩ - ٦٢٠ - ٦٢١ - ٦٢٢ - ٦٢٣ - ٦٢٤ - ٦٢٥ - ٦٢٦ - ٦٢٧ - ٦٢٨ - ٦٢٩ - ٦٣٠ - ٦٣١ - ٦٣٢ - ٦٣٣ - ٦٣٤ - ٦٣٥ - ٦٣٦ - ٦٣٧ - ٦٣٨ - ٦٣٩ - ٦٤٠ - ٦٤١ - ٦٤٢ - ٦٤٣ - ٦٤٤ - ٦٤٥ - ٦٤٦ - ٦٤٧ - ٦٤٨ - ٦٤٩ - ٦٥٠ - ٦٥١ - ٦٥٢ - ٦٥٣ - ٦٥٤ - ٦٥٥ - ٦٥٦ - ٦٥٧ - ٦٥٨ - ٦٥٩ - ٦٦٠ - ٦٦١ - ٦٦٢ - ٦٦٣ - ٦٦٤ - ٦٦٥ - ٦٦٦ - ٦٦٧ - ٦٦٨ - ٦٦٩ - ٦٧٠ - ٦٧١ - ٦٧٢ - ٦٧٣ - ٦٧٤ - ٦٧٥ - ٦٧٦ - ٦٧٧ - ٦٧٨ - ٦٧٩ - ٦٨٠ - ٦٨١ - ٦٨٢ - ٦٨٣ - ٦٨٤ - ٦٨٥ - ٦٨٦ - ٦٨٧ - ٦٨٨ - ٦٨٩ - ٦٩٠ - ٦٩١ - ٦٩٢ - ٦٩٣ - ٦٩٤ - ٦٩٥ - ٦٩٦ - ٦٩٧ - ٦٩٨ - ٦٩٩ - ٧٠٠ - ٧٠١ - ٧٠٢ - ٧٠٣ - ٧٠٤ - ٧٠٥ - ٧٠٦ - ٧٠٧ - ٧٠٨ - ٧٠٩ - ٧١٠ - ٧١١ - ٧١٢ - ٧١٣ - ٧١٤ - ٧١٥ - ٧١٦ - ٧١٧ - ٧١٨ - ٧١٩ - ٧٢٠ - ٧٢١ - ٧٢٢ - ٧٢٣ - ٧٢٤ - ٧٢٥ - ٧٢٦ - ٧٢٧ - ٧٢٨ - ٧٢٩ - ٧٣٠ - ٧٣١ - ٧٣٢ - ٧٣٣ - ٧٣٤ - ٧٣٥ - ٧٣٦ - ٧٣٧ - ٧٣٨ - ٧٣٩ - ٧٤٠ - ٧٤١ - ٧٤٢ - ٧٤٣ - ٧٤٤ - ٧٤٥ - ٧٤٦ - ٧٤٧ - ٧٤٨ - ٧٤٩ - ٧٥٠ - ٧٥١ - ٧٥٢ - ٧٥٣ - ٧٥٤ - ٧٥٥ - ٧٥٦ - ٧٥٧ - ٧٥٨ - ٧٥٩ - ٧٦٠ - ٧٦١ - ٧٦٢ - ٧٦٣ - ٧٦٤ - ٧٦٥ - ٧٦٦ - ٧٦٧ - ٧٦٨ - ٧٦٩ - ٧٧٠ - ٧٧١ - ٧٧٢ - ٧٧٣ - ٧٧٤ - ٧٧٥ - ٧٧٦ - ٧٧٧ - ٧٧٨ - ٧٧٩ - ٧٨٠ - ٧٨١ - ٧٨٢ - ٧٨٣ - ٧٨٤ - ٧٨٥ - ٧٨٦ - ٧٨٧ - ٧٨٨ - ٧٨٩ - ٧٩٠ - ٧٩١ - ٧٩٢ - ٧٩٣ - ٧٩٤ - ٧٩٥ - ٧٩٦ - ٧٩٧ - ٧٩٨ - ٧٩٩ - ٨٠٠ - ٨٠١ - ٨٠٢ - ٨٠٣ - ٨٠٤ - ٨٠٥ - ٨٠٦ - ٨٠٧ - ٨٠٨ - ٨٠٩ - ٨١٠ - ٨١١ - ٨١٢ - ٨١٣ - ٨١٤ - ٨١٥ - ٨١٦ - ٨١٧ - ٨١٨ - ٨١٩ - ٨٢٠ - ٨٢١ - ٨٢٢ - ٨٢٣ - ٨٢٤ - ٨٢٥ - ٨٢٦ - ٨٢٧ - ٨٢٨ - ٨٢٩ - ٨٣٠ - ٨٣١ - ٨٣٢ - ٨٣٣ - ٨٣٤ - ٨٣٥ - ٨٣٦ - ٨٣٧ - ٨٣٨ - ٨٣٩ - ٨٤٠ - ٨٤١ - ٨٤٢ - ٨٤٣ - ٨٤٤ - ٨٤٥ - ٨٤٦ - ٨٤٧ - ٨٤٨ - ٨٤٩ - ٨٥٠ - ٨٥١ - ٨٥٢ - ٨٥٣ - ٨٥٤ - ٨٥٥ - ٨٥٦ - ٨٥٧ - ٨٥٨ - ٨٥٩ - ٨٦٠ - ٨٦١ - ٨٦٢ - ٨٦٣ - ٨٦٤ - ٨٦٥ - ٨٦٦ - ٨٦٧ - ٨٦٨ - ٨٦٩ - ٨٧٠ - ٨٧١ - ٨٧٢ - ٨٧٣ - ٨٧٤ - ٨٧٥ - ٨٧٦ - ٨٧٧ - ٨٧٨ - ٨٧٩ - ٨٨٠ - ٨٨١ - ٨٨٢ - ٨٨٣ - ٨٨٤ - ٨٨٥ - ٨٨٦ - ٨٨٧ - ٨٨٨ - ٨٨٩ - ٨٩٠ - ٨٩١ - ٨٩٢ - ٨٩٣ - ٨٩٤ - ٨٩٥ - ٨٩٦ - ٨٩٧ - ٨٩٨ - ٨٩٩ - ٩٠٠ - ٩٠١ - ٩٠٢ - ٩٠٣ - ٩٠٤ - ٩٠٥ - ٩٠٦ - ٩٠٧ - ٩٠٨ - ٩٠٩ - ٩١٠ - ٩١١ - ٩١٢ - ٩١٣ - ٩١٤ - ٩١٥ - ٩١٦ - ٩١٧ - ٩١٨ - ٩١٩ - ٩٢٠ - ٩٢١ - ٩٢٢ - ٩٢٣ - ٩٢٤ - ٩٢٥ - ٩٢٦ - ٩٢٧ - ٩٢٨ - ٩٢٩ - ٩٣٠ - ٩٣١ - ٩٣٢ - ٩٣٣ - ٩٣٤ - ٩٣٥ - ٩٣٦ - ٩٣٧ - ٩٣٨ - ٩٣٩ - ٩٤٠ - ٩٤١ - ٩٤٢ - ٩٤٣ - ٩٤٤ - ٩٤٥ - ٩٤٦ - ٩٤٧ - ٩٤٨ - ٩٤٩ - ٩٥٠ - ٩٥١ - ٩٥٢ - ٩٥٣ - ٩٥٤ - ٩٥٥ - ٩٥٦ - ٩٥٧ - ٩٥٨ - ٩٥٩ - ٩٦٠ - ٩٦١ - ٩٦٢ - ٩٦٣ - ٩٦٤ - ٩٦٥ - ٩٦٦ - ٩٦٧ - ٩٦٨ - ٩٦٩ - ٩٧٠ - ٩٧١ - ٩٧٢ - ٩٧٣ - ٩٧٤ - ٩٧٥ - ٩٧٦ - ٩٧٧ - ٩٧٨ - ٩٧٩ - ٩٨٠ - ٩٨١ - ٩٨٢ - ٩٨٣ - ٩٨٤ - ٩٨٥ - ٩٨٦ - ٩٨٧ - ٩٨٨ - ٩٨٩ - ٩٩٠ - ٩٩١ - ٩٩٢ - ٩٩٣ - ٩٩٤ - ٩٩٥ - ٩٩٦ - ٩٩٧ - ٩٩٨ - ٩٩٩ - ١٠٠٠ - ١٠٠١ - ١٠٠٢ - ١٠٠٣ - ١٠٠٤ - ١٠٠٥ - ١٠٠٦ - ١٠٠٧ - ١٠٠٨ - ١٠٠٩ - ١٠١٠ - ١٠١١ - ١٠١٢ - ١٠١٣ - ١٠١٤ - ١٠١٥ - ١٠١٦ - ١٠١٧ - ١٠١٨ - ١٠١٩ - ١٠٢٠ - ١٠٢١ - ١٠٢٢ - ١٠٢٣ - ١٠٢٤ - ١٠٢٥ - ١٠٢٦ - ١٠٢٧ - ١٠٢٨ - ١٠٢٩ - ١٠٣٠ - ١٠٣١ - ١٠٣٢ - ١٠٣٣ - ١٠٣٤ - ١٠٣٥ - ١٠٣٦ - ١٠٣٧ - ١٠٣٨ - ١٠٣٩ - ١٠٤٠ - ١٠٤١ - ١٠٤٢ - ١٠٤٣ - ١٠٤٤ - ١٠٤٥ - ١٠٤٦ - ١٠٤٧ - ١٠٤٨ - ١٠٤٩ - ١٠٥٠ - ١٠٥١ - ١٠٥٢ - ١٠٥٣ - ١٠٥٤ - ١٠٥٥ - ١٠٥٦ - ١٠٥٧ - ١٠٥٨ - ١٠٥٩ - ١٠٦٠ - ١٠٦١ - ١٠٦٢ - ١٠٦٣ - ١٠٦٤ - ١٠٦٥ - ١٠٦٦ - ١٠٦٧ - ١٠٦٨ - ١٠٦٩ - ١٠٧٠ - ١٠٧١ - ١٠٧٢ - ١٠٧٣ - ١٠٧٤ - ١٠٧٥ - ١٠٧٦ - ١٠٧٧ - ١٠٧٨ - ١٠٧٩ - ١٠٨٠ - ١٠٨١ - ١٠٨٢ - ١٠٨٣ - ١٠٨٤ - ١٠٨٥ - ١٠٨٦ - ١٠٨٧ - ١٠٨٨ - ١٠٨٩ - ١٠٩٠ - ١٠٩١ - ١٠٩٢ - ١٠٩٣ - ١٠٩٤ - ١٠٩٥ - ١٠٩٦ - ١٠٩٧ - ١٠٩٨ - ١٠٩٩ - ١١٠٠ - ١١٠١ - ١١٠٢ - ١١٠٣ - ١١٠٤ - ١١٠٥ - ١١٠٦ - ١١٠٧ - ١١٠٨ - ١١٠٩ - ١١١٠ - ١١١١ - ١١١٢ - ١١١٣ - ١١١٤ - ١١١٥ - ١١١٦ - ١١١٧ - ١١١٨ - ١١١٩ - ١١٢٠ - ١١٢١ - ١١٢٢ - ١١٢٣ - ١١٢٤ - ١١٢٥ - ١١٢٦ - ١١٢٧ - ١١٢٨ - ١١٢٩ - ١١٣٠ - ١١٣١ - ١١٣٢ - ١١٣٣ - ١١٣٤ - ١١٣٥ - ١١٣٦ - ١١٣٧ - ١١٣٨ - ١١٣٩ - ١١٤٠ - ١١٤١ - ١١٤٢ - ١١٤٣ - ١١٤٤ - ١١٤٥ - ١١٤٦ - ١١٤٧ - ١١٤٨ - ١١٤٩ - ١١٥٠ - ١١٥١ - ١١٥٢ - ١١٥٣ - ١١٥٤ - ١١٥٥ - ١١٥٦ - ١١٥٧ - ١١٥٨ - ١١٥٩ - ١١٦٠ - ١١٦١ - ١١٦٢ - ١١٦٣ - ١١٦٤ - ١١٦٥ - ١١٦٦ - ١١٦٧ - ١١٦٨ - ١١٦٩ - ١١٧٠ - ١١٧١ - ١١٧٢ - ١١٧٣ - ١١٧٤ - ١١٧٥ - ١١٧٦ - ١١٧٧ - ١١٧٨ - ١١٧٩ - ١١٨٠ - ١١٨١ - ١١٨٢ - ١١٨٣ - ١١٨٤ - ١١٨٥ - ١١٨٦ - ١١٨٧ - ١١٨٨ - ١١٨٩ - ١١٩٠ - ١١٩١ - ١١٩٢ - ١١٩٣ - ١١٩٤ - ١١٩٥ - ١١٩٦ - ١١٩٧ - ١١٩٨ - ١١٩٩ - ١٢٠٠ - ١٢٠١ - ١٢٠٢ - ١٢٠٣ - ١٢٠٤ - ١٢٠٥ - ١٢٠٦ - ١٢٠٧ - ١٢٠٨ - ١٢٠٩ - ١٢١٠ - ١٢١١ - ١٢١٢ - ١٢١٣ - ١٢١٤ - ١٢١٥ - ١٢١٦ - ١٢١٧ - ١٢١٨ - ١٢١٩ - ١٢٢٠ - ١٢٢١ - ١٢٢٢ - ١٢٢٣ - ١٢٢٤ - ١٢٢٥ - ١٢٢٦ - ١٢٢٧ - ١٢٢٨ - ١٢٢٩ - ١٢٣٠ - ١٢٣١ - ١٢٣٢ - ١٢٣٣ - ١٢٣٤ - ١٢٣٥ - ١٢٣٦ - ١٢٣٧ - ١٢٣٨ - ١٢٣٩ - ١٢٤٠ - ١٢٤١ - ١٢٤٢ - ١٢٤٣ - ١٢٤٤ - ١٢٤٥ - ١٢٤٦ - ١٢٤٧ - ١٢٤٨ - ١٢٤٩ - ١٢٥٠ - ١٢٥١ - ١٢٥٢ - ١٢٥٣ - ١٢٥٤ - ١٢٥٥ - ١٢٥٦ - ١٢٥٧ - ١٢٥٨ - ١٢٥٩ - ١٢٦٠ - ١٢٦١ - ١٢٦٢ - ١٢٦٣ - ١٢٦٤ - ١٢٦٥ - ١٢٦٦ - ١٢٦٧ - ١٢٦٨ - ١٢٦٩ - ١٢٧٠ - ١٢٧١ - ١٢٧٢ - ١٢٧٣ - ١٢٧٤ - ١٢٧٥ - ١٢٧٦ - ١٢٧٧ - ١٢٧٨ - ١٢٧٩ - ١٢٨٠ - ١٢٨١ - ١٢٨٢ - ١٢٨٣ - ١٢٨٤ - ١٢٨٥ - ١٢٨٦ - ١٢٨٧ - ١٢٨٨ - ١٢٨٩ - ١٢٩٠ - ١٢٩١ - ١٢٩٢ - ١٢٩٣ - ١٢٩٤ - ١٢٩٥ - ١٢٩٦ - ١٢٩٧ - ١٢٩٨ - ١٢٩٩ - ١٣٠٠ - ١٣٠١ - ١٣٠٢ - ١٣٠٣ - ١٣٠٤ - ١٣٠٥ - ١٣٠٦ - ١٣٠٧ - ١٣٠٨ - ١٣٠٩ - ١٣١٠ - ١٣١١ - ١٣١٢ - ١٣١٣ - ١٣١٤ - ١٣١٥ - ١٣١٦ - ١٣١٧ - ١٣١٨ - ١٣١٩ - ١٣٢٠ - ١٣٢١ - ١٣٢٢ - ١٣٢٣ - ١٣٢٤ - ١٣٢٥ - ١٣٢٦ - ١٣٢٧ - ١٣٢٨ - ١٣٢٩ - ١٣٣٠ - ١٣٣١ - ١٣٣٢ - ١٣٣٣ - ١٣٣٤ - ١٣٣٥ - ١٣٣٦ - ١٣٣٧ - ١٣٣٨ - ١٣٣٩ - ١٣٤٠ - ١٣٤١ - ١٣٤٢ - ١٣٤٣ - ١٣٤٤ - ١٣٤٥ - ١٣٤٦ - ١٣٤٧ - ١٣٤٨ - ١٣٤٩ - ١٣٥٠ - ١٣٥١ - ١٣٥٢ - ١٣٥٣ - ١٣٥٤ - ١٣٥٥ - ١٣٥٦ - ١٣٥٧ - ١٣٥٨ - ١٣٥٩ - ١٣٦٠ - ١٣٦١ - ١٣٦٢ - ١٣٦٣ - ١٣٦٤ - ١٣٦٥ - ١٣٦٦ - ١٣٦٧ - ١٣٦٨ - ١٣٦٩ - ١٣٧٠ - ١٣٧١ - ١٣٧٢ - ١٣٧٣ - ١٣٧٤ - ١٣٧٥ - ١٣٧٦ - ١٣٧٧ - ١٣٧٨ - ١٣٧٩ - ١٣٨٠ - ١٣٨١ - ١٣٨٢ - ١٣٨٣ - ١٣٨٤ - ١٣٨٥ - ١٣٨٦ - ١٣٨٧ - ١٣٨٨ - ١٣٨٩ - ١٣٩٠ - ١٣٩١ - ١٣٩٢ - ١٣٩٣ - ١٣٩٤ - ١٣٩٥ - ١٣٩٦ - ١٣٩٧ - ١٣٩٨ - ١٣٩٩ - ١٤٠٠ - ١٤٠١ - ١٤٠٢ - ١٤٠٣ - ١٤٠٤ - ١٤٠٥ - ١٤٠٦ - ١٤٠٧ - ١٤٠٨ - ١٤٠٩ - ١٤١٠ - ١٤١١ - ١٤١٢ - ١٤١٣ - ١٤١٤ - ١٤١٥ - ١٤١٦ - ١٤١٧ - ١٤١

أما أبو حبيبة فيرى أن القسامة على أهل الحلة اخذاء فإن حلفوا وحسب عليهم القدية وعنده أن الحلف لحق دماء الخالعين لأن حلف الحلة عليهم ومع ولاية التصرف في الحلة فأنه عليهم وهم المتهمون في القتل فكانت القسامة والدية عليهم^(١) ويحلف حسون رجلا من أهل الحلة واقف ماقتله ولا علم له قاتلا ، وإذا ابتاع المدعي عليهم عن الحلف حسوا حتى يحلفوا ولكن استناعهم لا يسقط عنهم القدية^(٢)

٤٦٣ - من يرمل القسامة على رأى الشافعي كل الورثة سواء كانوا رجالا أو نساء فتدخل الروحة والنت كما يدخل الإرس والروح وتورع الأيمان عليهم بحسب نصيبهم من الإرث ويحذر الكسر لأن الميمى الواحدة لا تنقص ولو حلف تسعة وأربعين حلف كل يميما وفى قول يحلف كل من الورثة خمسين يميما لأن العدد يمتد كيميى واحدة ، فإذا ردت اليمين على المدعى عليهم حلف كل واحد منهم خمسين يميما كرامة^(٣)

٤٦٤ - وفى مذهب أحمد روايتان - أو وهما أن الأيمان تختص بالورثة دون غيرهم وبالرجال دون النساء ، فعلى هذه الرواية تقسم الأيمان بين الورثة من الرجال سواء كانوا من ذوى العروس أو المصحات كل على قدر إرثه إن كانوا جماعة وإن كان واحدا حلفها وحده ، فإن انقسمت الأيمان فى حالة التعدد من غير كسر مثل أن يرث المقتول اسان أو أح وروح حلف كل منها حسا وعشرين يميما ، وإن كان فيها كسر حلف عليهم مثل روح واس ، يحلف الروح ثلاثة عشر يميما والإرس ثمانية وثلاثين يميما لأن تكميل الخمسين واحد ولا يمكن تبعيمس اليمين ولا حلف بعضهم لما عن البعض الآخر فوجب تكميل اليمين المكسرة فى حق كل واحد منهم ، وهلك من يرى أن يحلف كل وارث

(١) بدائع الصانع ج ٧ ص ٢٩١

(٢) بدائع الصانع ج ٧ ص ٢٨٩

(٣) سواء المحام ج ٧ ص ٣٧٩

خمين يميناً سواء تساووا في الميراث أو اختلفوا فيه لأن ماحله الواحد إذا انفرد حله كل واحد من الجماعة كالمعين الواحدة في سائر المعاولي^(١).

نائبهما ٠ - أن يحلف من العصبة خمسون رجلاً كل واحد يميناً وهو قول مالك ، وعلى هذا يحلف الورثون من العصبة ، فإن لم يملعوا خمسين تمسوا من سائر العصبة الأقرب منهم فالأقرب^(٢)

٤٦٥ - ويمرق مالك بين حالة الخطأ وحالة العمد ، في الخطأ يحلف أيما القسامة من يرث القتل ، وإن كان واحداً ولو أحاكاً لأُم أو امرأة ، وإذا تعدد الورثة حلف كل وارث على قدر إرثه فإن كان وارث واحد حلف الإيمان كلها وتحرم الميم عبد للكسر على أكثر كسرها ، ولو كان صاحب الكسر الأكرأفل نصيباً في الميراث كاس وبت ، على الإبن ثلاثة وثلاثون يميناً وثلاث ، وعلى البنت ستة عشر يميناً وثلاث ، فتحلف البنت سبعة عشر يميناً والابن ثلاثة وثلاثين

أما في العمد فلا يحلف إلا العصبة ، ولا يحلف في العمد أقل من رحلي من العصبة ويستوى أن يكون الماصب وارثاً أم غير وارث ولا تحلف النساء في العمد ، وللولي إن كان واحداً أن يستعين بخاصه هو ولو لم يكن عاصماً للقتيل كأمراة مقتولة نس لها عصبة غير اسمها وله إحدوة من أبيه فله أن يستعين بهم^(٣)

٤٦٦ - ويرى أبو حنيفة أن القسامة لا تحب إلا على الرجال فلا تحب على صبي ولا محسوس ولو وحد القتل في ملك أحدهما ، لأن القسامة يمين وهما لبسا من أهل الميم ولأن القسامة تحب على من هو من أهل البصرة وهما لبسا من أهل البصرة فلا تحب القسامة عليهما وتحب على عاقلتهما إذا وحده القتل في ملكهما وهالك خلاف في هذا المذهب على ما إذا كانا مدخلان في الدية مع العاقلة ، فيرى

(١) السرح الكسرح ١٠ من ٤٢ ، ٤٣

(٢) السرح الكسرح ١ من ٤١ ، ٤٢

(٣) سرح ابن رزقاني ح ٨ من ٥٦ ، ٥٧

العص دحولها لأهبا مؤاحداً بالصبا إلى لأفعالها وهو الرأى الراجح ، أما إذا وجد القتل في حلك غيرهما فمن للتفق عليه أهما لا يدخلان في الذمة مع العاقلة. ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتل وحدى غير ملكها لأن وحيهما بطريق المصرة وهي ليست من أهلها وإن وحدى دارها أو قرية لها لا يكون بها غيرها فعليها القسامة فتستحلف ويكرر عليها الأيمان على الرأى الراجح^(١) . ما يجب بالعصاة - تحب الذمة بالقسامة في الخطأ وشبه العمد وهذا متفق عليه

٤٦٧ - أما في العمد فيرى مالك أن القصاص يجب بالقسامة إذا كان المتهم واحداً ، فإذا تمدد التهمون وحس القصاص بالقسامة على واحد فقط يعميه أولياء القتل ويحلون أنه مات من صر به أو حرقه ، ويرى ابن رشد أنه يحرر أن تقتصر بالقسامة من أكثر من واحد إذا احتلعت الأفعال التي أدت للقتل كما يملك شخصاً لآخر ثم يقول له أصدره اقتله فيعمل ذلك ، فإيهما يقتلان معا بالقسامة لأن الموت كان نتيجة لعمليهما معا

ولأن فعل كل منهما يخالف فعل الآخر ، أما إذا اتحد الفعل المؤدى للموت فلا يقتصر إلا من واحد^(٢)

٤٦٨ - ورأى الشافعي القديم حوار القصاص بالقسامة في العمد ولكن رأيه الآخر أنه لا تحب بالقسامة إلا الدية سواء كان الفعل عمداً أو شبه عمد أو خطأ والرأى الأول قائم على قول الرسول صلى الله عليه وسلم « نستحقون دم صاحبكم » . والرأى الثاني قائم على قوله « إما أن ينلوا صاحبكم ، أو يؤدوا بحرق من الله ورسوله » وقد فسرت عبارة دم صاحبكم بدل دم صاحبكم جميعاً بين الدليلين^(٣) ويرى أبو حنيفة أنه لا يجب سد القسامة إلا الدية في العمد وغير العمد لأن القسامة حملت لحق دماء المدعى عليهم

(١) نتائج الصائغ ج ٧ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥

(٢) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٥٩

(٣) بهام الحناح ج ٧ ص ٣٧٥

ويرى أحد أن يقتصر بالقسامة في الممدلم بمص ماع شرعى من القصاص^(١)

٤٦٩ - شروط القسامة :- لأتبع القسامة إلا إذا توفرت الشروط الآتية

أولا أن يشت أن للوث نتيجة القتل ، فإن كان مات حطب أمه أو

تساوى احتمال موته حطب أمه بموته قتيلا فلا قسامة

ثانياً أن يكون لوث طغاً لما يراه مالك والشافى وأحد وقد ينسأ معنى

اللوث فإن لم يكن لوث فلا قسامة . أما أبو حنيفة فلا يشترط إلا أن توحد الخنة

في محل وسها أثر القتل ، فإن لم توحد الخنة على هذا الوجه فلا قسامة ، وإذا

أصيب القتل بمرح في محلة لحمل إلى أهله ثبات من تلك المرحاة وحت القسامة

والدية عند أى حنيفة ولا يراها أبو يوسف محمة أنه أصيب في المحلة ولم يمت فيها

ولا قسامة فيما دون العس ويرد عليه بأن القتل مات من المرحاة فكأن

المرحاة وقتت قتلا من وقت حملونها

ويشترط الجميع أن يروح من القتل أكثر مدته فإن وجد فعليه القسامة

والدية لأن للأكثر حكم الكل فيسمى قتيلا ، أما إذا وجد عصى من أعضائه

فلا قسامة فيه ولا دية ، وإن وجد اللصف الذى فيه الرأس فعليه القسامة والدية

وإن وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية ولا يشترط فيه الأثمة هذه الشروط

فالقسامة واحدة سواء وحد كل الخنة أم وحد بعضها^(٢)

ثالثاً أن لا يلزم القاتل عند أى حنيفة فإن علم فلاقسامة أما عند مالك

والشافى وأحد فيشترط للقسامة تبين القاتل ، فإذا لم يبين فلا قسامة .

رابعاً : أن تقدم أولياء القتل بدعواهم أى تائبهم لأن الدعوى لا تسمع

على غير معين عند مالك والشافى وأحد ، ولأن القسامة يمين مقصود به دفع

الهمة عند أى حنيفة ولا تسمع اليمين قبل الدعوى والائهام^(٣)

(١) المرح السكر - ١ ص ٣٩

(٢) بدائع الصنائع - ٧ ص ٢٨٨

(٣) مروح المرقاى - ٨ ص ٥ - بهاء النضاح - ٧ ص ٣٠٥ - الإصباح - ٤ ص

٢٤ بدائع الصنائع - ٧ ص ٢٨٨

خاصاً أن لا يكون هناك ادعاء متناقض كأن يكون الأولياء قد ادموا على شخص أنه ابرء بالقتل ثم عادوا فادعوا على آخر بأنه هو القاتل أو كأن يدعى بعض الأولياء أن شخصاً هو القاتل ويورثه بعض الآخر من القتل أو يدعوه على غيره ، وإذا وجد مثل هذا التناقض امتنعت القسامة ، ويشترط في التناقض للمانع من القسامة أن يكون بحيث ينفي الاتهام عن المتهم سادساً . أن يسكر للدعى عليهم القتل فإذا اعترفوا به فلا قسامة .

سابعاً - ويشترط أبو حنيفة المطالبة بالقسامة لأن المييم حق للدعى ، وحق المدعى يرى بطله ولذا كان الاختيار في حال القسامة لأولياء القتيل لأن الأيمان حقهم فلهم أن يختاروا من يهتمونه ويستعملون صالحى المشيرة الذين يعلمون أنهم لا يخطئون كذباً ، وإذا طول من عليه القسامة بالمييم فشكل عنها حسن حتى يحلف أو يقر لأن المييم حق مقصود لعمه وليست وسيلة للدية إذ الدية مبرورة مع المييم ويرى أبو يوسف أن لا يحبس الناكل ويحكم بالدية^(١) ثانياً ويشترط أبو حنيفة أيضاً أن يكون الموضع الذى وجدت فيه الجثة ملكاً لأحد روى يد أحد ، فإن لم تكن ملكاً لأحد ولا روى يد أحد فلا قسامة ولا دية

وإذا وجدت الجثة في مكان عام التصرف فيه للعمامة لا لحاجة محصورين لأنحب القسامة وتحب الدية من بيت المال

٧٠ - وإذا وجد القتيل في غلاة لا يملكها أحد فلا قسامة ولا دية إذا كانت بحيث لا يسمع الصوت في القرى والأمصار القرية ، فإذا كانت بحيث يسمع الصوت وحتت القسامة والدية على أقرب المواضع إلى الجثة ، وإذا كان المسكان قرناً من عدة قرى وحتت القسامة والدية على أقرب القرى إليه ، وإن كان المسكان قرناً من المصر على أقرب أحياء المصر الدية والقسامة وهذا هو قصاص عمر بن الخطاب

ولا قسامة في قتل واحد في المسجد الجامع ولا في الشوارع أو المحصور أو
الطرق العامة لأنها محلات طمة بمعنى الكلمة وتمع الدية في بيت المال .
ولا قسامة في قتل واحد في سوق طمة إلا إذا كان السوق ملكا لمرد
أو أفراد أو مستأجر الم
واحتلف في قتل الشحن فرأى المعص القسامة على المحرمين ولم يرها
المعص الآخر^(١)

القسامة

٢٧١ — عرفت الشريعة الإسلامية القرائن من يوم وجودها ، وبني
الكثير من أحكام الشرعة على أساس القرائن ، من ذلك أن القسامة تقوم على
أساس القرينة سواء وحد لوث أم لم يوجد فأساس القسامة عدد من لا يشترطون
اللوث وحوادث القتل في محلة التهمين لأن وجود الحنة في المحلة قرينة على أن القتل
حدث من سكانها ، وأساس القسامة عدد من يشترطون اللوث أن وجود اللوث
قرينة على أن المتهم هو القاتل ، فزوية شخص على مقربة من الحنة ملوث بالدماء
لوث وهذا اللوث قرينة على أن هذا الشخص هو القاتل . ومن ذلك السكول
عدد من يرى أن لا سكول يؤدي إلى إثبات الحرمة ، فإن ثبوت الحرمة
عن طريق السكول إثبات ماقرينة إد السكول ليس إلا قرينة على أن الاتهام
الموجه للمتهم صحيح^(٢)

ومن ذلك إثبات الزنا بالحل ، فإن الحمل قرينة على انطواء الحرم المقترن^(٣) .
ومن ذلك إثبات شرب الخمر ما سعلت رائحتها من فم المتهم ، فإن ثبوت
الحرمة أساسه القرينة المستفادة من اسعاط رائحة الخمر من فم المتهم والتي تعيد
أنه شرب الخمر^(٤)

(١) مدافع الصائم ٧ ص ٢٨٥ ، ٢٩٠

(٢) سبانه الفتاح ٧ ص ٣٧٦ - المعنى ١ ص ٦ شرح الزرقاني ٨ ص ١٧
طريق الامانة السريعة ص ٢٨ وما بعدها

(٣) شرح الزرقاني ٨ ص ٨١ المعنى ١ ص ١٠٢

(٤) المعنى ١ ص ٣٢٢ - شرح الزرقاني ٨ ص ١١٣ - الطريق المسكة ص ٦

ومن ذلك ثبوت السرقة على من يوحى في حيازته المال المسروق وأساس الثبوت هنا هو القرينة المستعانة من وجود المال في حيازة المتهم والتي تدل عاكماً على أنه هو الذي سرقه^(١) .

ومن ذلك حوار دفع القطة لمن يصعبها عميراتها وكذلك الوديعة ، والمسروقات مادام صاحب القطة أو الوديعة أو المال المسروق مجهولاً وأساس هذا الحكم القرينة المستعانة من بيان صفات وعميرات الشيء والتي تدل على أن من وصمه هو صاحبه^(٢)

وليس بخلو مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الاعتماد على القرائن في استنباط الأحكام الشرعية ، كما أن كثير من الأحكام الأساسية ، أركانها الشرعية على أساس القرائن كقول الرسول صلى الله عليه وسلم « الولد للعراش » فإن قيام الروحية حمل دليلاً على أن من تلده المرأة يكون ابناً للروح ولقد جرى كثير من الخلفاء والولاة والقضاة من وقت رسول الشريعة الإسلامية على الأحد بالقرائن باعتبارها دليلاً لإثبات الدعاوى الجنائية والمدنية ولم في ذلك آثار مشهورة^(٣)

والرغم من إمامة كثير من أحكام الشريعة على القرائن وأنحاء القضاء من وقت رسول الشريعة إلى الأحد بالقرائن ، فإن جمهور الفقهاء لا يسلم باعتبار القرائن دليلاً علمياً من أدلة الإثبات في الحرائم اللهم إلا فيما نص عليه من خاص كالقسامة ولعل عذرهم في ذلك أن القرائن في أغلب الأحوال قرائن غير قاطعة وأنها تحمل أكثر من وجه ، فإذا اعتمد عليها كدليل لإثبات الجريمة فقد اعتمد على دليل مشكوك فيه لا يمكن التسليم مقدماً بصحته .

أما أقلية الفقهاء فيرون الأحد بالقرائن في إثبات العرائم مع الاعتدال ومن

(١) طرق المسكية ص ٦

(٢) طرق الامانة السريعة ص ١٨٥

(٣) الطرق الامانة السريعة ص ٣٠٣-٣٠٦

هؤلاء اس القيم فيه يرى أن الحاكم إذا اهل الحكم بالقرائن أصابع حقاً كثيراً وأقام باطلاً كثيراً، وإنه إن توسع وحل معونه عليها دون الأوصاف الشرعية وقع في أنواع من العلم والعقاد^(١)

السكران عن الميئين وردها

٤٧٢ - اختلف الفقهاء في اعتبار السكران عن الميئين طريقاً من طرق الإثبات، فرأى بعضهم أن للدعي إذا لم يتم بينة على ما ادّعاء ولم يقر للدعي عليه كان على للدعي عليه أن يحلف على نفي للدعي به، فإن سكت عن الحلف قضى للدعي بما يدعيه بسكران للدعي عليه وهذا هو رأي أئني حنيفة والمشهور من مذهب أحمد ورأى البعض أن سكران للدعي عليه لا يكفي وحده لثبوت الدعي به، بل يرد الميئين على للدعي فإن حلف الميئين للرودة قضى له بما يدعيه وهذا هو مذهب مالك والشافعي وقد صوّه أحمد فقال ما هو سيد يحلف ويستحق، وعلى هذا لا تكون الدعوى نائمة بالسكران وإنما الميئين للرودة^(٢)

٤٧٣ - واختلف الفقهاء بعد ذلك فيما إذا كان يمكن الحكم بالسكران والميئين للرودة في الجرائم فرأى مالك أنه لا يجوز الحكم بالميئين للرودة في الجرائم سواء كانت حدوداً أو قصاصاً أو تعزيراً، وسواء أوجبت عقوبة مادية أو عقوبة مالية، وعلى هذا فإذا لم تكن بينة وسكت الميئين عن الحلف فلا ترد الميئين على المدعي لأن حلفها ليس له أثر^(٣).

٤٧٤ - ويرى الشافعي أنه يحكم بالميئين للرودة في الجرائم المتعلقة بحقوق الأدميين كالقتل والسرقة والشم سواء كانت العقوبة قصاصاً أو مادية أو تعزيراً، وكذلك في جرائم التعازير المتعلقة بالأمور العامة كطرح الحجارة في الطريق

(١) الطرق المحكمه من ٣، ٤

(٢) الميئين = ١٢ من ١٢٤ - الطرق المحكمه من ٨٤ وما بعدها - طرق الإثبات

السرقة من ٤٣٨، ٤٥٩ - أسس المطالب = ٤ من ٤ وما بعدها، مصرفة الحكم = ١ من ١٦٩

(٣) مصرفة الحكم = ١ من ١٧٤ وما بعدها

وإفساد الآبار ، أما في حرام الحدود فالتقلد لا يحكم فيها باليمين الردودة إلا في بعض الحالات الاستثنائية ^(١)

٤٧٥ - ويرى أبو حنيفة وصاحبه القصاص بالسكول ولكنهم اختلفوا في تفسير السكول قال أبو حنيفة إنه يدل من حجة المدعى عليه ، وقال الصحاح إنه إقرار وقد أدى هذا الخلاف إلى اختلافهم في بعض المسائل ، ويمكن تلخيص رأى الأحناف فيما يختص بالقصاص بالسكول في الحرائم فيما يأتي -

١ - في جرائم الحدود واللعن لا يستحلف المذكر اتفاقاً ، إما على قوله فلأن الدليل لا يصبح في شيء منها ، وإما على قولهما فلأن السكول إقرار فيه شبهة لأنه هو في نفسه سكوت أو تصريح بالامتناع عن اليمين والحدود تدبراً بالشبهات ، واللعن في معنى الحد لأنه قائم مقام حد القذف في حق الروح وقائم مقام حد الزماني في حق المرأة

٢ - في جرائم القصاص والدية - إذا كانت الجريمة توجب المال صح التحليف فيها والحكم بالسكول اتفاقاً لأن الأموال يصبح فيها الدليل من حجة ، وتثبت بالإقرار مطلقاً من حجة أخرى

أما إذا كانت الجريمة مما يوجب القصاص استحلف المدعى عليه بامتناع غير أنه إذا سكت عن اليمين لزمه القصاص على قول أبي حنيفة لأنه يدل ، وبذلك ما دون النفس حائر كما تقدم وأما على قولهما فلا قصاص بل يلزمه الأرش لأن السكول عندهما إقرار فيه شبهة

٤٧٦ - وإذا كان السكول عن اليمين في الحانة على النفس حسن حتى يحلف أو قر على قول أبي حنيفة لتندر القصاص بالسكول ، إذ النفس لا يصبح فيها الدليل وعلى قولهما يحكم عليه بالدية سكوله لأن السكول إقرار فيه شبهة ^(٢)

٣ - في جرائم العار ير يصح طقاً لرأى الصحاح الحكم فيها بالسكول

(١) انظر المطالب ٤ - ٤٠٣ ، ٤٠٦ - حوسن المرسع ٤ - ١ - المص ١ - ٧

(٢) طرق الامام السرخسي ٤٣٨ ، ٤٤٣

لأن السكول إقرار لا شبهة فيه في التمارير إذ الإقرار فيها لا يحور العلول
فيه ، ويصح طلقاً لرأى أبي حنيفة الحكم في هذه الحرائم بالسكول إذا أوحشت
عقوبة مالية لأن المال مما يصح بدله أما إذا أوحشت عقوبة مدنية فلا يصح الحكم
بالسكول ، وهذا هو قياس رأى أبي حنيفة وصاحبه .

وفي مذهب أحمد رأيان - أولهما أنه لا يقضى بالسكول إلا في المال ، فأما
غير المال وما لا يقصد به المال فلا يقضى فيه بالسكول ^(١)

ومقتضى هذا الرأي أن لا يحكم بالسكول في حرائم الحدود ولا في حرائم
التمارير التي لا توجب المال ، ويحكم في حرائم القصاص والدية بالسكول على
أن تكون العقوبة مالية

والرأى الثاني يرى الحكم بالقصاص على الكل إذا كان القصاص مباحاً دون العس ^(٢)

مسائل عامة

عن الحدود

٤٧٧ - تعريض الحر - الحد لمة - هو المبع واصطلاحاً هو العقوبة المقدرة

حقاً لله تعالى ^(٣)

ويطلق لعط الحد عادة على حرائم الحدود وعلى عقوباتها فيقال ارتكب
الحائى حداً وقال عقوبته حد ، وإذا أطلق لعط الحد على الجريمة فإنما يقصد
تعريف الجريمة بعقوبتها ، أي بأنها جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعاً ، فتسمية
الجريمة بالحد تسمية مجازية .

ويرى بعض الفقهاء أن الحد هو العقوبة المقدرة شرعاً ^(٤)

(١) المص ١٢ ص ١٢٦

(٢) من المراجع السابعة ، والإقناع ص ٤ ص ٤٥٣ .

(٣) شرح مع التحرير ص ٤ ص ١١٣ - شرح الدرر ص ٨ ص ١١٥ - الإقناع

ص ٤ ص ٢٤٤ - شرح الأرهاص ص ٤ ص ٣٣٣ - المحلى لاس حرم ص ١١ ص ١١٨

(٤) شرح فتح القدير ص ٤ ص ١١٣

ويدخل تحت الحد بهذا المعنى جرائم الحدود وحرائم القصاص والدية لأن عقوباتها جميعاً مقدرة شرعاً.

والشهور هو تخصيص لفظ الحد لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها ^(١) وتعريف عقوبة الحد بأنها العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى يؤدي إلى هذا التخصيص ، وهذا التعريف يخرج العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية ، لأن هذه العقوبات وإن كانت مقدرة شرعاً إلا أنها مقررة حقاً للأفراد ، كذلك تخرج عقوبات جرائم التعازير لأنها جميعاً عقوبات غير مقدرة ومعنى أن العقوبة مقدرة أن الشارع عين نوعها وحدد مقدارها ولم يترك اختيارها أو تقديرها لولي الأمر أو القاضي

ومعنى أن العقوبة مقررة حقاً لله تعالى أنها مقررة لصالح الجماعة وحماية نظامها والمقهاء حينما ينسبون العقوبة لله حل شأنه ، ويقولون إنها حق لله يمسون بذلك أنها لا تقبل الإسقاط لاس من الأفراد ولا من الجماعة

وتعتبر العقوبة حقاً لله تعالى كلما استوحشتها المصلحة العامة ، وهي دفع العاص عن الناس وتحقيق الصيانة لهم ، فكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة ، وتعود مععة عقوباتها إليهم ، تتمتع العقوبة المقررة عليها حقاً لله تأكيدياً لتحقيق المصلحة ودفع المصرة والفساد ، لأن اعتبار العقوبة لله يؤدي إلى علم إسقاطها بإسقاط الأفراد والجماعة لها ^(٢)

٤٧٨ - الحد والحماية ويعبر بعض الفقهاء عن جريمة الحد بلفظ الحماية ، ويكتفون عن جرائم الحدود تحت عنوان الحفائات ^(٣) والحماية لمة اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه وفي الاصطلاح المقهى اسم لعمل محرم شرعاً ، ولفظ الحفائة مرادف اصطلاحاً للفظ الجريمة ، ولما كانت الحدود جرائم فقد صح أن

(١) المرجع السابق

(٢) شرح مع الدر - ٤ ص ١١٢ ، ١١٣ ، دلائل الصلوات - ٢ ص ٥٦

(٣) بالوجه القراني - ٢ ص ١٦٤ ، مدار المختص - ٢ ص ٢٣

تسمى بالحمايات ، ولا يميز من ذلك أن عقوباتها مقدرة لأن تسمية الجريمة بالحد إنما هي تسمية معارضة كما قلنا من قبل

ويبقى بعد ذلك أن نعرف أنه إذا كان كل حصد حماية ، فإن كل حماية ليست حداً ، لأن من الحمايات حرائم التعارير وعقوباتها غير مقدرة ، وإذا لم تكن عقوبة الجريمة مقدرة فالجريمة ليست حداً بل إنها لا تكون حداً إلا إذا كانت عقوباتها مقدرة حقاً لله تعالى على الرأي للشهور

٤٧٩ - مرائم المحرور حرائم الحدود سبع وهي -

(١) الزنا (٢) القذف (٣) الشرب (٤) السرقة (٥) الحراة
أو المخاراة (٦) الردة (٧) النسي

وهذا ما يراه جمهور الفقهاء ، ولكن إن حرم يجرىح النسي من حرائم الحدود ويدخل جريمة حصد المعارية^(١)

وسنخصص لكل جريمة من هذه الحرائم كتاباً ، أما جريمة حصد المعارية فستناولها أثناء الكلام على جريمة السرقة إذ أن ما يمتدحه من حرم حصداً للمعارية نعتد به جمهور الفقهاء سرقة

(١) الخلف لا يحرر - ١١ ص ١١٨ . ٣٢٣

الكتاب الأول

في الزنا

تمهيد

٤٨٠ — الزنا في الشريعة والقانون . تختلف حرمة الزنا في الشريعة الإسلامية عنها في القوانين الوصية ، فالشريعة الإسلامية تعتد كل وطء محرم زنا وتعاقب عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج ، أما القوانين الوصية فلا تعتد كل وطء محرم زنا ، وأصلها يعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من الزوجين فقط كالقانون المصري والقانون الفرنسي ، ولا تعتد ما عدا ذلك زنا وإنما تعتبره زنا أو هتك عرس

ولا يعاقب القانون المصري على الوقاع إلا في حالة الاعتصاب ، فإن كان بالتراسي فلا عقاب عليه ما لم يكن الرضا معيياً .

واعتبر القانون المصري الرضا معيياً إذا لم يسلح للمعول به ثمانية عشر عاماً كاملة - ولو وقعت الحرمة ساء على طلبة هو - فإن يلحقها اعتد رضاه صحيحاً ، والقوة في حالة الرضا للمعيب بسيطة لأن الفعل يمتد بصحة

ويدخل القواطع في هتك العرس طبقاً لقانون العقوبات المصري سواء لاط الفاعل مامراً أو برحله

ويعاقب القانون المصري الرجل والمرأة معاً في حالة الزنا ، أما في الوقاع وهتك العرس فلا يعاقب القانون إلا طرفاً واحداً هو الفاعل سواء أتى المعول به في القتل أو في الدر ، وعلة ذلك أن القانون يبيح الفعل طالما كان مصحوباً رضاه المعول به ، فإن كان رضاه منعدماً أو معيياً اعتد صحيحاً عليه لا حايماً

٤٨١ - أساس عقوبة الزنا في الشريعة والمعايير وتصاقب الشريعة الإسلامية على الزنا باعتبار مأسا تكيل الجماعة وسلامتها ، إذ أنه اعتداء شديد على نظام الأسرة ، والأسرة هي الأساس الذي تقوم عليه الجماعة ، ولأن في إباحة الزنا إشاعة للعاشة وهذا يؤدي إلى هدم الأسرة ثم إلى هساد المجتمع وإعلاله ، والشريعة تحرص أشد الحرص على بقاء الجماعة متماسكة قوية أما العقوبة في القوانين الوضعية فأساسها أن الزنا من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد ولا تمس صوالح الجماعة ، فلامعنى للعقوبة عليه مادام عن تراص ، إلا إذا كان أحد الطرفين روحاً في هذه الحالة يعاقب على العمل بسياسة الحرمة الروحية .

٤٨٢ - الموانع لهم للشريعة ولعل ماحدث في أوروبا والملاذ العربية عامة يؤيد نظرية الشريعة فقد تحملت الجماعات الأوروبية وتصدعت وحدتهم وذهب ريمحسا وما لذلك من سبب إلا شيوع العاشة والفساد الخلقي والإباحية التي لا تعرف حداً تنتهى إليه ، وما أشاع العاشة وأسد الأخلاق ونشر الإباحية إلا إباحة الزنا وترك الأفراد شهواتهم واختار الزنا من الأمور الشخصية التي لا تمس صالح الجماعة

ولعل أشد ماتواحه الملاذ غير الإسلامية اليوم من أرمان احتماحية وسياسية يرجع إلى إباحة الزنا ، فقد قل النسل في مصر الدول قلة طاهرة تنذر بماء هذه الدول أو توقف نموها ، وترجع قلة النسل أولاً وأخيراً إلى امتناع الكثيرين عن الزواج ، وإلى العقم الذي انتشر بين الأرواح ولا يمسح الرجل عن الزواج إلا لأنه يستطيع أن يبال من المرأة ما يشاء في غير حاجة إلى الزواج ، ولأنه لا يثق في أن المرأة ستكون له وحده صد الزواج ، وقد اعتاد أن يبعدها مشاعاً بينه وبين الغير قبل الزواج والمرأة التي كانت أسبتها الأولى الزواج ، ووطيقتها التي خلقت من أجلها إدارة البيت وتربية الأولاد ، هذه المرأة أصبحت في كثير من الأحوال تنفر من

الزواج ولا ترمى أن تستأمر لرحل نبال ما عنده ، بينما هي تستطيع أن تنال ما عند عشرات الرجال دون أن تتقلل من شأنها بالقبول والأغلال

وقد أدى شيوع الربا إلى مقاومة الحل من جهة وانتشار الأمراض السرية من جهة أخرى ، وإذا كانت مقاومة الحل تؤدي في كثير من الأحوال إلى عقم النساء ، فإن انتشار الأمراض السرية يؤدي في الغالب إلى عقم الرجال والنساء على السواء

وكانت للمرأة تعيش في كنف الرجل في ظل الزواج ، فلما أصرب الرجال عن الزواج كان لابد للمرأة من أن تعيش ، فاضطرت إلى مراعاة الرجل في ميدان العمل لتنال قوتها ، فأدى هذا إلى تعشى البطالة وشيوع المادى الهدامة وألقى شعوب أوروبا في بحر الحى يحرر العوصى والاضطراب

ويستطيع الإنسان أن يرتب على هذه المأساة الاجتماعية نتائجها الخطيرة دون أن يحطىء الحساب ، ولو تدر هذه النتائج القاتلون بأن الربا علاقة شخصية لعلموا أن الربا من أخطر الحرائم الاجتماعية ، وأن مصالحة الجماعة تقتضى تحريمه في كل الصور ، والعاقبة عليه أشد العقاب ، وعلى هذا الأساس حرمت الشريعة الإسلامية الربا لتتبع الوصول إلى تلك النتائج الخفيفة ، وقررت أشد العقوبات للمرأة حتى أنها اعتبرت من يرى بعد إحصائه غير صالح للمقاء لأنه مثل من يفسد للناس الخير في الشرعة حق المقاد

ولقد كانت الملاد الإسلامية على العموم أكثر اللاد إقبالا على الزواج وبدأت عن الإباحية ولكن إباحة الربا فيها على الطريقة الأوروبية نقل إليها من الأمراض التي يشكو منها المجتمع الأوربي ، فقد أصبح الرجال يمرضون من الزواج لأنهم يبالغون حاجتهم من المرأة دون رواج ، وبدأت المرأة لا تهتم بالاتصال بالرجل كروح لأنها تستطيع أن تتصل به كما تشاء من غير طريق الزواج ، وقد صحت الإحرام عن الزواج قلة النسل والعقم وتعشى الأمراض السرية وبدأ النساء يتطلعن إلى مساواة الرجال ، وبرايمهم في شتى الأعمال ، واعطى مستوى الأخلاق

والآداب العامة، وغرض الحياة من الوضوء والنموس، ولا علاج لها كله إلا بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية وتطبيق أحكامها وسد القوايين الوصية والمبادئ الواجبة التي تقوم عليها .

الفصل الأول

في أركان حرمة الزنا

٤٨٣ - تعرض الزنا يعرف الزنا عند المالكيين بأنه وطء مكلف مخرج أدى لا ملك له فيه فاعتاق تسدلاً^(١)

ويعرفه الحنفيون بأنه وطء الرجل امرأة أو القمل في غير الملك وشبهة الملك^(٢) ويعرفه الشافعيون بأنه إيلاج الذكر مخرج محرم لمسه حال من الشبهة مشتهى طبعاً^(٣)

ويعرفه الحنابلة بأنه فعل الفاحشة في قبل أو در^(٤)

ويعرفه الظاهريون بأنه وطء من لا يحل المطر إلى مجردها مع العلم بالتحريم أو هو وطء محرمة العين^(٥)

ويعرفه الزيديون بأنه إيلاج مخرج في مخرج محرم قبل أو در بلا شبهة^(٦)

٤٨٤ - أركان حرمة الزنا - طاهر بما سبق أن الفقهاء يختلفون في

تعريف الزنا، ولكلهم مع هذا الاختلاف يتفقون في أن الزنا هو الوطء المحرم للتمتع ومؤدى هذا أنهم متفقون على أن لحرمة الزنا ركبتين أولها الوطء المحرم، وثانيهما قصد الفحشاء أو الفحشاء.

(١) شرح الزرقاني وحاشية القضاة - ٨ ص ٧٤ ، ٧٥ - مواهب الحليل - ٦ ص ٢٩٠ حاشية المدوني على الشرح الكبير - ٤ ص ٣١٣

(٢) شرح صحيح الفدر - ٤ ص ١٣٨ - الزلي - ٣ ص ١٦٣ - البحر الرائق - ٥ ص ٣٢ طابع الصائم - ٧ ص ٣٣

(٣) سبأه المخرج - ٧ ص ٢ - أسى الطالب - ٤ ص ١٢٥ - المبدب - ٢ ص ٢٨٢ - شرح الحر على المجموع - ٤ ص ٩

(٤) الإيضاح - ٤ ص ٢٥ - المصنف والشرح الكبير - ١ ص ١٥١

(٥) المحلى لأبي حنيفة - ١١ ص ٢٢٩ ، ٢٥٦

(٦) شرح الارهاج - ٤ ص ٣٣٦

وستناول أثناء الكلام على هذين الركبتين وجوه الخلاف بين الفقهاء .

الركبتان الأولى

الوطء المحرم

٤٨٥- الوطء المصروننا هو الوطء في العرج ، بحيث يكون الذكر في العرج كالليل في السكفة والرشاء في الثر ، ويكون لاعتبار الوطء بما أن تعيب الحشمة على الأقل في العرج أو مثلها إن لم تكن للذكر حشمة ولا يشترط على الرأي الراجح أن يكون الذكر منفشراً

وإدخال الحشمة أو قدرها يعتبر بما ولو دخل الذكر في هواء العرج ولم ينس حسره ، كما أنه يعتبر بما سواء حدث إزال أم لم يحدث

ويعتبر الوطء بما ولو كان هناك حائل بين الذكر والعرج مادام هذا الحائل حياً لا يمنع الحس والقدرة^(١)

والقاعدة أن الوطء المحرم للمتر بما هو الذي يحدث في غير ملك ، فكل وطء من هذا القبيل بما عقوته الحد ما لم تكن هناك مانع شرعي من هذه العقوبة أما إذا حدث الوطء أثناء قيام للذك فلا يعتبر العمل بما ولو كان الوطء محرماً ، لأن التحريم في هذه الحالة عارض ، فوطء الرجل زوجته الحائض أو العشاء أو الصائمة أو المتخمة أو التي طاهر منها أو آلى منها كل ذلك محرم ولكنه لا يعتبر بما^(٢)

(١) راجع في كل ما سبق شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٤ - شرح مع المبرج ج ٤ ص ١١٥
خاتمة ابن عابد ج ٣ ص ١٩٤ - أسس المطالب ج ٤ ص ١٢٥ - مهناه المطابع ج ٧ ص ٤٠٣
للس والشرح السكبر ج ١ ص ١٥١ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣ - المجلد ج ١١ ص ٢٢٩ ،
٣٩١ - شرح الأركان ج ٤ ص ٣٣٦

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٩ - شرح مع المبرج ج ٤ ص ١٤٥ - حاشية ابن عابد
ج ٣ ص ٢٥٤ - أسس المطالب ج ٥ ص ١٢٦ - مهناه المطابع ج ٧ ص ١١٠ -
السكبر ج ١ ص ١٥١ - عالم الصائغ ج ٧ ص ٣٥ - المجلد ج ١١ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦
شرح الأركان ج ٤ ص ٣٣٦

وإذا لم يكن الوطء على الصفة الساقطة فلا يعتبر ربا يعاقب عليه شرعاً بالحد وإنما يعتبر مصيبة يعاقب عليها بقوّة تعزيرية ملائمة^(١)، ولو كانت المصيبة في ذاتها مقدمة من مقدمات الربا كالمعاودة أى الإيلاج بين المحدثين، وكالمباشرة خارج الفرج، كذلك يعرر على كل ما يعتبر مصيبة ولو لم يكن وطأ في ذاته كالقنلة والساق والخلوة بالمرأة الأجنبية والنوم معها في فراش واحد لأن هذه جميعاً أفعال محرمة كما أنها من مقدمات الربا^(٢)

والأصل في الشريعة الإسلامية أن من حرمت مباشرته في الفرج لا يحتره رايّاً أو لا تطأ حرمت مباشرته فيما دون الفرج باعتباره عاصياً لقوله تعالى ﴿والذين هم لفرؤسهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم فإنهم غير ملومين﴾ انتهى وراه ذلك فأولئك هم الصادون^(٣)

وتحرم الشريعة الخلوة بالمرأة غير محرم وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لا يخلون أحدكم بالمرأة ليست له محرم فإن ثالثهما الشيطان^(٤) فإذا حرمت الخلوة بها فلائح محرمة للمباشرة أولى

ومن القواعد الأصولية في الشريعة قاعدة أن ما أدى للحرام فهو حرام، فإن فعل الحائض ما لا يوجب الحد فقوته التعزير سواء كان ما فعله وطئاً لم تتم شروطه كالإيلاج بين المحدثين أو في العم، أو كان ما فعله ليس وطئاً كالخلوة بالمرأة الأجنبية، وكالمناق والقنلة والنوم معها في فراش واحد، لأن هذه جميعاً أفعال محرمة فصلا عن أنها من مقدمات الربا وتؤدي إليه

(١) راجع إكفاء من الماصي والخطوب والصلبر في الجزء الأول من التبريع الحائض الإسلامي ص ٢٨، ١٢٦

(٢) حاشية المنسوق على الفرج الكبير ج ٤ ص ٣١٣ - شرح فتح القدر ج ٤ ص ١٥٠ أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٥ - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٦ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣ المصنف والشرح الكبير ج ١ ص ١٦٣ شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦ - المحل ج ١١ ص ٢٢٩

(٣) للمؤسسون ٥ - ٧

(٤) رواه أحمد

وإذا استعملنا تطبيق القواعد السابقة أن يعرف الأفعال المحرمة في السهل
أن يعرف بعد ذلك ما يعتبر منها وطناً وما يعتبر من هذا الوطء وما
ونلاحظ أن الشريعة إذا كانت تعرف بين الوطء وما دونه وتماقت على
الأول عقوبة الحد وعلى الثاني عقوبة تفرعية ، فإن الشريعة مع هذا تعتبر الفعل
في الحالين حريمة تامة ، ولا تعتبر الوطء حريمة تامة وما دون الوطء شروفاً في
الحريمة كما هو الحال في القوانين الوصية^(١)

٤٨٦ - الوطء في الدرر . ويستوى عند مالك والشافعي وأحمد والشيعة
والحنابلة أن يكون الوطء المحرم في قمل أو در من أنثى أو رجل ، ويشاركهم في
هذا الرأي محمد وأبو يوسف أصحاب أبي حنيفة^(٢) وحجتهم في النسوة أن الوطء
في الدر مشارك للزنا في المعنى الذي يستلزم الحد وهو الوطء المحرم ، فهو داخل
تحت الزنا دلالة فضلاً عن أن القرآن سوى بينهما فقال حل شأنه والخطاب موجه
لقوم لوط ﴿إِسْمَ لَتَأْتُونَ الْعَاشَةَ﴾^(٣) وقال ﴿إِسْمَ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ
دُونِ النِّسَاءِ﴾^(٤) وقال ﴿وَاللَّاتِ يَأْتِينَ الْعَاشَتَيْنِ سَاءَتِكُمْ﴾^(٥) وقال ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا
مِنْكُمْ فَاذْنَبَا﴾^(٦) فجعل الوطء في الدر فاحشة ، والوطء في القمل فاحشة فسمى
أحدهما بما سمي به الآخر ، روى أبو موسى الأشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال «إذا أتى الرجل الرجل فهما رايتان ، وإذا أتت المرأة المرأة فهما رايتان»^(٧)

(١) صلنا السلام من هذه الملاحظة في الجزء الأول من المشرح الحائى الإسلامى
ص ٣٤٣ ، ٣٤٦

(٢) شرح الزمخشري ص ٨٠ - أسى الطالبي ص ٤٠ - المعنى ص ١٠٠ ص ١٦٠
شرح الأرمغان ص ٤٠ ص ٣٣٦ - نتائج الصانع ص ٧ ص ٣٤

(٣) العنكبوت ٢٨ (٤) الأعراف ٨١ (٥) النساء ١٥
(٦) النساء ١٦

(٧) أخرجه البيهقي وإسناده محمد بن عبد الرحمن ، وقال لا أمره والمذهب مسكر
هنا الإسناد ورواه أبو الفتح الأرمغان في الصماء والطبراني في الكبير من وجه آخر ووجه
المعنى الجليل وهو مجهول وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده عنه «يراجع» في كل
ما سمي بل الأوطار ص ٧ ص ٣٠

ويرى أوجيبه أن الوطء في الدر لا يستبرأ سواء أكان للوطء ذكر أو أنثى ، وحجته أن الإتيان في القبل يسمى ربا والإتيان في الدر يسمى لواطاً واختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعاني ، ولو كان اللواط ربا ما اختلف أصحاب الرسول في شأنه ، فضلا عن أن الرما يؤدي إلى اشتباه الأسباب وتضييع الأولاد وليس الأمر كذلك في اللواط كما أن العقوبة تشرع دائماً لما يلبس وجوده والرما وحده هو العالب لأن الشهوة للركبة في الرجل والمرأة تدعو إليه ، أما اللواط فليس في طبيعة الخل ما يندفعوا إليه ^(١) .

أما الطاهريون فلا يرون اللواط ربا وإنما يرويه معصية فيها التمرير وحسنهم أن اللواط غير الرما وأنه لم يرد نص ولا أثر صحيح يعطى اللواط حكم الرما ^(٢) .

٤٨٧ - وطء الزوجة في درها ومن التصق عليه أن إتيان الروحة في درها لا يعاقب عليه بقوة الحد لأن الروحة محل للوطء ولأن الرجل عك وطء بروحته .
ولسكن الفقهاء اختلفوا في تسكين الفعل فيرى أحمد ، وأبو يوسف ومحمد صاحباً أي حبيبة أن الفعل ربا يعاقب عليه أصلاً بقوة الحد ، ولكن هذه المقوية تدرك لشبهة للثبوت وللإختلاف في حلية الفعل ^(٣) ومن ثم يعاقب على الفعل بقوة تمييزية

(١) منافع الصالح - ٧ ص ٤٣ وشرح فتح القدير - ٤ ص ١٥

(٢) المحل ج ١١ ص ٣٨ ، ٣٨٠

(٣) صدر الفقهاء الماتلون بالشبهة أن الإختلاف على حل الفعل وحرمه - ر ساه سبعة مدركاً منه ويرجع الخلاف في الحكم إلى اختلافهم في عدم قوله حال ١ وما أوردك من الخمس قل هو أدى فاعترفوا بالصاء في الخمس ولا تفرق بين حتى طهر إذا طهر فأ ومن من حيث أمركم الله أن تقاتلوه مع النواص ويحب للمطهرين - سألكم حرب لكم فأبوا حربكم أن حقت وأخبروا الله وأعلموا أنكم ملأوه وبشر المؤمنين - فقد روى عن ابن عمر أنه لا يرى بأساً من إتيان الروحة في درها وروى جوار ذلك عن الشافعي ومالك ، وكذب الرواية عن ابن عمر وعن الشافعي ، وقيل إن الشافعي قال بذلك في القديم ومن أصحاب مالك لا يرون فيه علة الرواية ، وقد أنشأ أصحابه بالبحر أمما جهنم الصفاء فيرون تحريم إتيان الروحة في الدر مستند من القرآن وما ورد في التحريم من أحاديث ضعيفة فبقي بعضها صحيحاً وبرايع من الأصول ج ٦ ص ١٢ وما بعدها والمحل ج ١ ص ٦٩ ، ٧٠

(٧٣ - القصرح الحاشي الإسلامي ٢)

ويرى المالكيون والشافعيون والشيعة الريدية أن العمل لا يعتبر ربا لأن
الروحة محل لوطه الروح والروح أن يستمتع بها، ولكن للمالكيين والريديين برون
أن العمل مع ذلك محرم ويعاقب عليه بقوّة تعزيرية أما الشافعيون فلا يرون التعزير
على العمل إلا عند العودته بعد هي الحاكّم عنه، فالحرمة عندهم حرمة اعتياد ولا تقع إلا بعد
النهي عنها، فإذا لم يكن هي فلا عقاب لأن العمل قبل النهي مختلف عن إباحته، على أن
بعضهم يرى القوّة على تكرار العمل ولا يصحح اشتراط النهي عن العمل ومعنى
ذلك أن العمل عندهم محرم، لاشك في تحرّمه فلا حاجة لأن يهي عنه الحاكّم
ويرى أبو حنيفة أن العمل لا يعتبر ربا للأسباب التي سبق بيانها ولكنه
ممعنية يعاقب عليها بالتعزير

وكذلك الأمر عند الظاهريين فهم لا يعتبرون الإتيان في الذريرة عامّة ربا
ولكنهم يرونه ممعنية يعزّر عليها^(١)

٤٨٨ - وطه الزموات - ووطه للمرأة الأحنفية الميتة لا يعتبر ربا عند
أبي حنيفة، وكذلك استدحال المرأة ذكر الأحنف الميت في مفرجها، وهذا
القول رأى في مذهب الشافعي وأحمد

والقائلون بذلك يوحسون التعزير في العمل، وحنفهم أن الوطه في الميتة
ومن الميت كلاً وطه لأن عصو الميت مستهلك، ولأنه عمل تصافه النفس
ولا يشتهى عادة، فلا حاجة إلى الزجر عن العمل، والحد إنما يجب للزجر،
وعلى هذا الرأي الشيعة الريدية^(٢)

والرأي الثاني في مذهب الشافعي وأحمد يقوم على أن العمل يعتبر ربا يجب
فيه الحد إذا لم يكن بين روحين لأنه وطه محرم بل هو أعظم من الربا وأكثر

(١) يراجع في كل ما سبق مواضع الجليل ج ٦ ص ٢٩١ - شرح مع الدرر ج ٤
ص ١٥ - مباح المباح ج ٧ ص ٤٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦ - المص ج ١
ص ١٦٢ - المجل ج ١١ ص ٣٨ و ج ١ ص ٦٩ - شرح الأركان ج ٤ ص ٣٣٦
(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٥٢ - مباح المباح ج ٧ ص ٥٥ - المص ج ١
ص ١٥٢ - شرح الأركان ج ٤ ص ٣٣٦

إنما ، حيث انضم إلى الفاحشة هناك حرمة الميت^(١) وأصول الظاهريين تقتضي أن يكون رأيهم متفقاً مع هذا الرأي

ويرى مالك أن من أتى ميتة في قلبها أو درها حال كونها غير دروج له فإنه يعتبر رايكاً ويقاقب عقوبة الربا لالتداهه بذلك العمل ، بخلاف من وطأ روحته الميتة فإنه لا أحد عليه وبخلاف إدخال المرأة ذكر ميت غير دروج في فرجها فإنه يتردد ولا تعد فيها بطور لعدم الددة^(٢)

٤٨٩ - وطء السهائم - ووطء السهائم والحيوانات على الصوم لا يعتبر ربا عند مالك وأي حبيبة ولكنه معصية فيها التمرر ، وفي حكمه أن تمكن المرأة من نفسها حيواناً كقرود مثلاً ، ولا يرون العمل ربا لأن اعتباره كذلك يوجب فيه عقوبة الحد وهي مشروعة للزحر ، وإنما يحتاج للزحر في طريقه منفتح سالك ، وهذا ليس كذلك لأنه لا يربح فيه العقلاء ولا السهائم وإن اتفق لمعصيتهم ذلك لعلة الشق ، فالعمل إذن لا يعتبر إلى الزحر لرحر الطبع عنه^(٣)

والشافعي وأحد رأيين أرحمهما يتفق مع رأي أي حبيبة ومالك ، والرأي الثاني يعتبر العمل ربا ولكنه يقاقب عليه ماقتل في كل الأحوال وسد هذا الرأي ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « ومن أتى بهيمة فآكلوه واقتلوا المهمة » وهو حديث لا يصححه الكثيرون^(٤)

وبعض الشافعيين يعتبر العمل ربا قياساً على إتيان الرجل المرأة ويجعلون عقوبة المحصن الزم وعقوبة غير المحصن الحد والعمد^(٥) وهذا الذي يراه بعض الشافعيين هو الرأي الراجح في مذهب الشيعة الريدية وإن كان بعضهم يرى ما يراه مالك وأبو حنيفة^(٦) .

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥ - للمصنف ج ١٠ ص ١٥٢

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٢٦

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٨ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٥٢

(٤) المصنف ج ١ ص ١٦٣ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٥) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٤٠٥

(٦) شرح الأرملة ج ٤ ص ٣٣٦

والشافعيون والحنفية يرون أن للمرأة التي تمسك من نفسها حيواناً ، عليها ما على الواطئ الهيمة^(١) على أن معنى الشافعيين بصرحون بأن ليس على المرأة إلا التعزير^(٢)

ويرى الحنفية في كل الأحوال قتل الهيمة للأتية سواء عزر الواطئ أو قتل ومن يرى من الشافعيين قتل الواطئ يرى أيضاً قتل الهيمة ، أما الريديون فيكرهون لها وشرب لها ولا يرون قتلها^(٣)

ويرى الظاهريون أن الواطئ الهيمة ليس رابياً ، لأن فعله ليس ربا ، ولم يرد من يخالقه بالربا ، ولكن لما كان وطئ الهيمة محرماً أصلاً فاعل ذلك فاعل منكر ومرتكب معصية عقوبتها التعزير وليس في فصله ما يبيح قتل الهيمة أو دحها^(٤)

٤٩٠ - وطئ الصغير والمسنون امرأة أجنبية : - لاحت على الصغير أو المسنون في وطئ المرأة الأجنبية لمدام أهليتهما ، إذ الصغير لا يؤخذ بالحد إلا بعد بلوغه ، والمسنون لا يؤخذ به إلا في حال إفاقة ، على أن الصغير يعزر على العمل إن كان مميراً

وقد اختلف في حكم المرأة التي يطؤها الصبي أو المحضون ، فرأى أبو حنيفة أن للمرأة التي يطؤها الصبي أو المحضون لاحت عليها ولو كانت مطاوعة وإما عليها التعزير ، وحسنه أن الحد يجب على المرأة ليس لأنها رابية فإن فعل الرابا لا يتحقق منها إلا في مطاوعة وليست بواطئة ، وتسميتها في القرآن رابية محار لاحتقة وإما يجب عليها الحد لكونها مريباً بها ، ولما كان فعل الصبي والمحضون لا يمتد ربا عند أبي حنيفة فلا تكون مريباً بها^(٥)

(١) الإجماع - ٤ ص ٢٥٣ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٢٩

(٢) أسنى المطالب - ٤ ص ١٢٦ - حاشية المطابع - ٧ ص ٤٠٤

(٣) أسنى المطالب - ٤ ص ١٢٥ - المسنى - ١٠ ص ١٦٤ - شرح الأثرار - ٤ ص ٣٢٦ ، ٣٢٧

(٤) المحلى - ١١ ص ٣٨٦ ، ٣٨٨

(٥) شرح من القندر - ٤ ص ١٥٦ - بدائع الصائغ - ٧ ص ٣٤

ويرى مالك رأى أبى حنيفة فى حالة ما إذا كان الواطىء صبيًا ، ولكنه يرى حد للمرأة إذا طاولت الخنوق ، ووجهه فى هذه التفرقة أن المرأة تنال لذة من الخنوق ولا تنال من العصى ^(١) .

أما الشافعى فيرى أن تعد للمرأة فى الحائض ولو لم يعاقب العصى والخنوق ، لأن العقاب امتنع عن العصى والخنوق لمعى يحصه هو ، فليس للمرأة - وقد ارتكبت الحرمة - أن تستعيد من ظروف شركتها الخاصة ، وعلى هذا رأى الطاهريون والريديون ^(٢) .

ويرى زفر من أصحاب أبى حنيفة رأى الشافعى ، وهو رواية عن أبى يوسف ووجهها أن كلا من الزانى والرابية مؤاخذ معناه ، وقد علت المرأة ما هى به رابية ، لأن حقيقة رابها اقضاء شهوتها بآلته وقد وجد ذلك ^(٣)

فى مذهب أحمد وأبان أرحمهما يتفق مع مذهب الشافعى ، والثانى يعرف كذهب مالك بين ما إذا كان الواطىء صبيًا أو محصيًا ، ويرى أصحاب هذا الرأى الثانى أن تعد للمرأة إذا طاولت الخنوق ولا تعد إذا وطئها حتى لم يبلغ سه عشر سنوات ، فإذا بلغ هذه السن حدثت ونؤخذ على هذا الرأى أنه قائم على تحديد السن والتحديد إما يكون بالتوقيف أى نفس ، ولا توقيف فى هذا الأمر ^(٤)

٤٩١ - وطء العاقل البالغ صغره أو مخونه : واحتلف أيضًا فى وطء

العاقل البالغ لصغيرة أو محصيه ، فيرى مالك أن الواطىء يحد لإبسال المحسنة الكبيرة ، ويحد كذلك لإتيان الصغيرة محسنة أو غير محسنة كلما أمكنه وطؤها ولو كان الوطء غير ممكن لغيره ، فإذا لم يكن وطء الصغيرة ممكناً للواطىء فلا حد وإنما يمرر على العمل ^(٥)

(١) شرح الزرمانى - ٨ ص ٢٨

(٢) أسى المطالب - ٤ ص ١٢٨ - الخلف - ١١ ص ١٠٦ - شرح الأزهري - ٤ ص ٣٣٨

(٣) شرح فتح القدير - ٤ ص ١٥٦ (٤) للمصنف - ٩ ص ١٥٢

(٥) شرح الزرمانى - ٨ ص ٧٦

ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن الماثل النالغ إذا رى بمجنونة أو صميرة يباح مثلها ويجب عليه الحد لأن فعله ربا ، ولأن العذر من حاسبها لا يوجب سقوط الحد من جاسه^(١) .

ويختلف مذهب مالك من مذهب أبى حنيفة في أن مالكاً يجعل الحد متوسطاً بإمكان الحائى وطء الصميرة ولو كان مثلها لا يباح ، أو لو كان الوطء غير ممكن لغيره ، فيما يجعله أبو حنيفة متوسطاً بصلاحية الصميرة للجماع بصفة عامة

ويتفق مذهب الشيعة الريضية مع مذهب أبى حنيفة في هذه الناحية^(٢) . ويرى الشافعيون حد الماثل النالغ إذا رى بمجنونة أو صميرة مادام الوطء قد حدث فعلاً ولا يقيدون العقوبة بأي قيد^(٣) وعلى هذا مذهب الطاهريين^(٤) .

وفي مذهب أحمد رأيان يتفق أحدهما مع مذهب الشافعى ، أما الثانى فيعالمه في حالة وطء الصميرة مجنونة أو غير مجنونة ، ويفرق أصحاب هذا الرأى بين ما إذا كانت الصميرة يمكن وطئها أو لا يمكن ، فإن كان الوطء ممكناً فهو ربا يوجب الحد لأنها كالسكيرة في ذلك ، وإن كانت الصميرة لا تصلح للوطء فلا حد على من وطئها وإنما عليه التبرير ، وبعض أصحاب هذا الرأى يحدد من الصميرة التى لا تصلح للوطء بتسع سنوات ، وحقته أن الصميرة لا تنتهى في هذه السن ، وأن وطئها يشبه ما لو أدخل إصبعه في فرجها^(٥)

والقائلون بحد المرأة إذا وطئها صبي أو مجنون وبحد الرجل إذا وطئ مجنونة أو صبية يتفق رأيهم مع نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصرى وهى تنص أن الظروف الخاصة بأحد العاقلين لا تعدى أثرها إلى غيره منهم . على أن القائلين بالرأى المصاد لا يبالغون هذا المدأ لدائته ، ولكنهم يطبقون

(١) شرح صحيح القدير - ج ٤ ص ١٥٦

(٢) شرح الأزهاري - ج ٢ ص ٣٣٨

(٣) أحسن المطالب - ج ٢ ص ١٢٨

(٤) المحلى - ج ١٠ ص ٤٧١ ، ج ١١ ص ٢٥٦

(٥) المحلى - ج ١٠ ص ١٥٢

قاعدة درء الحدود بالشبهات ، إذ يرون أن الجريمة لا تقع إلا من اثنين بطبيعة الحال ولا يمكن أن تم إلا باحتماهما ، ويرون في إحصاء أحدهما من العقوبة شبهة في حق الآخر تلحق إلى درء الحد عنه والاكتفاء بغيره .

٤٩٢ - الوطء بشبهة - لا يصحح الطاهرون ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله « ادركوا الحدود بالشبهات »^(١) ولذلك فهم يرون أن الحدود لا يحمل أن تدرك شبهة ولا أن تقام شبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا مرید ، فإن لم يثبت الحد لم يحمل أن يقام شبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأشاركم عليكم حرام »^(٢) وإذا ثبت الحد لم يحمل أن يدرك شبهة ،^(٣) تقول الله تعالى ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ لَا تَعْتَدُوهَا ﴾^(٤).

أما باقي المقباء فيصحون حديث « ادركوا الحدود بالشبهات » وهم متفقون على أن الوطء شبهة لأحد فيه ، ولكمهم احتلفوا فيما يعتبر شبهة ، وأساس الخلاف في اعتبار الشبهة هو الاختلاف في التقدير فيرى البعض أن حالة ممهية تعتبر شبهة ، ويرى البعض أنها لا تعتبر كذلك .

(١) حدث ادركوا الحدود بالشبهات، روى عن علي بن مرفوعا وفيه الخبر عن أبيه وقال عنه البخاري إنه مسكر الحديث ، وأصح ما جاء فيه حديث صفوان الثوري عن جامع عن أبي واقل عن عبد الله بن مسعود قال « ادركوا الحدود بالشبهات . ادفعوا القتل عن اللطيف ما استطعتم » وروى عن عفة بن عامر ومعاذ أيضا مرفوعا وروى سقطا ومرفوعا عن حمزة ورواه ابن حزم في كتابه الاصل عن عمر مرفوعا عليه ، وروى عن طريق آخر أنها مؤلف بل الأوطار - ٧ ص ١٩ - وصحة ذلك الحديث المروي عن أبي هريرة « ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا » رواه ابن ماجه والحديث المروي عن عائشة « ادركوا الحدود من اللطيف ما استطعتم فإن كان له عرج غلوا عليه فإن الإمام أن يحمله في الصلوة من أن يحمله في الطهارة » رواه الترمذي والحاكم وأبو حنيفة .

(٢) رواه البخاري وسلم وغيرهما

(٣) المحلى ج ١١ ص ١٥٣ (٤) الفقرة ٢٢٩

والشبهة هي ما تشبه الثالث وليس شامت وقد اهتم الحنفيون والشافعيون بتقسيم الشبهة وتويعها فيما لم يهتم غيرهم من الفقهاء بهذا الأمر، واكتفوا بإيراد ما يمتدشبهة وعلّة اعتباره شبهة ، على أن الشبهات عند الجميع لا يمكن حصرها لأن أساسها في الغالب الوقائع وهي لا تنحصر
وقسم الشافعيون الشبهة ثلاثة أقسام ^(١)

١ - شبهة في المحل : كوطء الروحة العائض أو الصائغة أو إثبات الروحة في درهما ، فالشبهة هنا قائمة في محل العمل المحرم ، لأن المحل مملوك للروح ومن حقه أن يباشر الروحة ، وإذا لم يكن له أن يباشرها وهي عائض أو صائغة أو أن يأتيها في الدرهم إلا أن ملك الروح للمحل وحقه عليه يورث شبهة ، وقيام هذه الشبهة يقتضي حرمة الحد سواء اعتقد الفاعل محل العمل أو حرمة ، لأن أساس الشبهة ليس الاعتقاد والعلل ، وإنما أساسها محل العمل وتسلط الفاعل مرعاً عليه

٢ - شبهة في الفاعل كمن يعطى امرأة رقت إليه على أنها روحته ثم تبين أنها ليست روحته وأساس الشبهة طعن الفاعل واعتقاده بحيث يأتي الفعل وهو يعتقد أنه لا يأتي محرماً ، فقيام هذا الطعن عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها حرمة الحد أما إذا أتى الفاعل العمل وهو عالم بأنه محرم فلا شبهة

٣ - شبهة في المجزئة أو الطرسية ويقصد من هذا التمييز الاستثناء في حل الفعل وحرمة ، وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على العمل ، فكل ما احتلوا على حله أو حواره كان الاختلاف فيه شبهة يدرأ بها الحد ، فتلاخيص أو حنيفة النكاح فلا ولي ، ويخير مالك السكاح فلا شهود ، ويخير ابن عباس سكاح التمتع ، ولا يخير جمهور الفقهاء هذه الأسكحة ، ونتيجة هذا الخلاف أن لا حد على الوطء في تلك الأسكحة المحلف عليها ، لأن الخلاف يقوم شبهة تدرأ الحد ،

ولو كان الفاعل يمتنع بحرمة العمل ، لأن هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر مادام الفقهاء مختلفين على الحل والحرمه .

ويقسم الحنفيون الشبهة قسمين

الأول - الشبهة في الفعل ^(١) . وسموها شبه اشتباه ، وشبهة مشابهة ،

وهي شبهة في حق من أشبه عليه العمل دون من لم يشبه عليه . وتنبت هذه الشبهة في حق من أشبه عليه الحل والحرمه ، ولم يكن ثمة دليل سمى بعيد الحل بل من غير الدليل دليلاً ، كمن يظن روحه المطلقة ثلاثاً أو ماناً على ماله وعدتها وتعليل ذلك أن السكاح إذا كان قد رآه في حق الحل أصلاً فوجود المطلق للحل الحلية وهو الطلاق ، فإن السكاح قد بقي في حق العراش والحرمه على الأرواح فقط ، ومثل هذا الوطء حرام فهو ربما يوجب الحد إلا إذا ادعى الواقف . الاشتباه وطس الحل ، لأنه متى طه على بوع دليل وهو قاء السكاح في حق العراش وحرمة الأرواح فطس أنه بقي في حق الحل أيضاً ، وهذا وإن لم يصاح دليلاً على الحقيقة لكنه لما طه دليلاً اعتبر في حقه دمجاً لما يدرى . الشبهات

ويشترط لقيام الشبهة في الفعل أن لا يكون هناك دليل على التحريم أصلاً ، وأن يمتنع الجاني الحل ، فإذا كان هناك دليل على التحريم ، أو لم يكن الاعتقاد بالحل ثابته فلا شبهة أصلاً ، وإذا ثبت أن الجاني كان يعلم بحرمة العمل وجب عليه الحد ^(٢)

الثاني - الشبهة في المحل : - ويسمونها الشبهة الحكيمة أو شبهة الملك ويقوم

(١) يحرم الحنفون سببه العمل في حرمة الزنا في ثمانية موضع منها وطء المطلقة بزمان المدة أو ماناً على ماله وكذا المطلقة - أما شبه الواضع بحضرة الخواري ولا محل للعرض لها بعد إبطال الزنا

وقد ذهب الفقهاء بمخالفة الحنفيين في ذلك ولا يرون سببه في هذه الواضع الشبهة ، ومن م هم لأصروا في شبهة العمل في حرمة الزنا - راجع شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٧ - ومواضع المحلل ج ٦ ص ٢٩٢ - وأبى المطالب ج ١ ص ١٢٧ - والنجي ج ١ ص ١٥٤

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٤ ، ١٤٤ - مناقب الصائغ ج ٧ ص ٢٦

هذه الشبهة على الاشتباه في حكم الشرع محل الحل ، فيشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم من أحكام الشريعة ، وهي تتحقق قيام دليل شرعي يبيى الحرمة ، ولا علة بطن الفاعل ، فيستوى أن يعتقد الفاعل الحل أو يعلم الحرمة ، لأن الشبهة فائنة بقيام الدليل الشرعي لا فاعله وعدمه

ويحصر الحنفيون شبهة الحل في حرمة الزنا في ستة مواضع أحدها وطء المطلقة طلاقاً ثانياً بالكنايات ، وبقية للواضع خاصة بوطء الحواشي ولا محل للتعرض لها بعد إبطال الرق ، ويمال الحنفيون قيام الشبهة في وطء المطلقة ثانياً بالكنايات بأن روال الملك بالإمارة وسائر الكنايات محتج فيه لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم ، والمعروف عن عمر أنه كان يقول في الكنايات إنها روائح ، والطلاق الرحي لا يريل الملك ، فاحتلامهم أوردت شبهة (١)

والشافعيون والحنابلة من رأى الحنفيين في وطء المطلقة ثانياً بالكنايات ، أما المالكيون فيرى معصم الرأي السابق بينما يرى البعض الآخر أن لا شبهة في هذا الوطء (٢)

فسم ثالث ويرى أبو حنيفة أن الشبهة تثبت أيضاً بالمقد ولو كان العقد متفقاً على تحريمه وكان الفاعل طاماً بالتحريم والاتفاق عليه كما هو الحال في سكاك المحارم .

والشبهة إذن على رأى أبي حنيفة ثلاثة أنواع . شبهة في العمل ، وشبهة في الحل ، وشبهة في العقد

ولكن أصحاب أبي حنيفة لا يقولون بشبهة العقد وهم في ذلك متفقون مع ما يراه جمهور الفقهاء (٣) .

(١) من الرخص السابق .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٢ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - المنى ج ١٠

ص ١٥٤ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٤

(٣) شرح فتح القدر ج ٤ ص ١٤٣

٤٩٣ - وطء الحارم - ووطء الحارم رما يحب فيه الحد ، فإذا تزوج شخص ذات محرم منه فالتسكاح ماطل انفاقاً ، فإن وطئها فعليه الحد في قول مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريديين وفي قول أبي يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة

ولكن أبا حنيفة يسه يرى أن من تزوج امرأة لا يعمل له مسكاحاً كأنه أو ابنته أو عنته أو حالته فوطئها لم يجب عليه الحد ولو اعترف بأنه يعلم بأنها محرمة عليه وإما يعاقب على فعله بمقونة تمريرة

وسقط أبو حنيفة الحد في هذه الحالة للشبهة ، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة للبيح وهو عقد السكاح الذي هو سب للإباحة ، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة ، بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندرج بالمشبهات

ويرد على أبي حنيفة بأن الوطء حدث في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك ، والواطئ من أهل الحد عالم بالتحريم فلا عذر له ولمرء الحد ، أما العقد فهو باطل ولا أثر له مطلقاً فهو كأن لم يوجد وصورة المسح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة^(١)

٤٩٤ - الوطء في نكاح باطل :- وكل سكاح مجمع على بطلانه كسكاح حامية أو متروحة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثاً قبل أن تنكح روحاً آخر - إذا وطئ فيه فهو رما موجب للحد ، ولا عبرة بوجوه القصد ولا أثر له ، وبذلك قال مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريديون ، وهو ما قاله أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة^(٢)

(١) راجع في كل ما في شرح الزرقاني ج ١ ص ٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧
أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - المعنى ج ١ ص ١٥٢ - المحل ج ١١ ص ٢٥٦ - شرح
الأحكام ج ٤ ص ٣٤٨

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٦ ، ٧٧ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٤ -
أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - المعنى ج ١٠ ص ١٥٤ - المحل ج ١١ ص ٢٤٦ ، ٢٤٨ -
شرح الأحكام ج ٤ ص ٣٤٨

ولكن أبا حنيفة يرى أن وجود العقد شبهة تدرأ الحد، ومن ثم فعقوبة الوطء عنده هي التتبرر^(١)

٤٩٥ - الوطء في نظام مختلف عليه - ولا يجب الحد في سكاح مختلف على محته، كسكاح المتعة والشمار والتحليل والسكاح بلا ولي أو شهود وسكاح الأخت في عدة أختها الناش وسكاح الحامصة في عدة الزانية الناش، لأن الاختلاف بين الفقهاء على صحة السكاح يعتبر شبهة في الوطء والحدود تدرأ بالشبهات إلا عند الطاهريين ولذلك فهم يرون الحد في كل وطء قام على سكاح باطل أو فاسد^(٢)

٤٩٦ - الوطء بائنا كراه - ومن التمتع عليه أنه لا حد على مكروهة على رما قوله تعالى ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾^(٣) وقوله ﴿من اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾^(٤) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٥) ولأن الإكراه يعتبر شبهة عند القائلين بالشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات

ومن التمتع عليه أنه لا فرق بين الإكراه بالإلحاح وهو أن يملها على نفسها، وبين الإكراه بالتهديد فقد استكرهت امرأة على عهد الرسول فدرأ عنها الحد^(٦)، وأتى عمر بإماء من إماء الإمارة استكرهن علان من علان الإمارة فصرب العلان ولم يصرب الإماء، كما حاته امرأة استنقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٣، ١٤٨

(٢) شرح البرهان ج ٨ ص ٧٥ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٨ - أسنى المطالب

ج ١ ص ١٢٦ - الهدى ج ١ ص ١٥٥ - المحل ج ١ ص ١١٦ - ٢٤٩ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٤٨

(٣) الأحكام ١١ -

(٤) العروة ١٧٣

(٥) أس حرم ج ٧ ص ٣٣٤

(٦) رواه الهمداني ورواه الناجح ج ٣ ص ٣٦

أن تمسكه من مسها فعلت ، فقال لعل ماترى فيها ؟ قال إنها مصطرة ، فأعطاهما شيئاً وتركها

وإذا أكره الرجل على الرضا عليه الحد وهو الرأى للروح في مذهب مالك وأبى حبيبة والشافعي وأحمد والشعبة الزيدية ، وحجة أصحاب هذا الرأى أن المرأة تسكره لأن وطيقتهما التسكرين أما الرجل فلا تسكره ما دام ينتشر ، لأن الانتشار دليل الطوعية ، ومقتضى هذا الرأى أنه إذا لم يكن انتشار وثبت الإكراه فلا حد

والرأى الرابع في هذه اللذاهب جميعاً أنه لا حد على الرجل إذا أكرهه لأن الإكراه ينشأ من إمامه الرجل والمرأة ، وإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه ، ولأن الانتشار قد يكون طمعاً وهو دليل على العولية أكثر مما هو دليل على الطوعية ، ولأن القول بأن التحريم ينافي الانتشار غير صحيح ، لأن المسكره يخوف عند ترك العمل لا عند إتيائه ، والعمل في ذاته لا يجحف به ، وفصل بين ذلك وبين الإكراه شبهة ، والحدود تقرأ عندهم بالشتمات^(١)

ويرى الظاهريون أنه لا حد على مكرهة أو مكره ، فلا أمسكت امرأة حتى رضى بها ، أو أمسكت رجل فأدخل إحليله في مخرج امرأة فلا شيء عليه ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر ، أمى أو لم يمس ، أرثت هي أو لم تزل ، لأنهما لم يعملوا شيئاً أصلاً ، والانتشار والإماء فعل الطبيعة الذى خلقه الله تعالى في المراء أحب أم كره لا اختيار له في ذلك^(٢)

وإذا أمسكت المرأة مكرها من مسها دون أن يضع عليها إكراه فعليها الحد دونه ، لأن فعلها رما ، ولأنها ليست مسكرهة ، ولا عورة بإعطاء الرجل من العقاب

(١) شرح الروافى - ٨ - ص ٨٠ - شرح مع العذر - ٤ - ص ١٥٧ ، ١٦٦ ، أسى المطالب - ٤ - ص ١٢٧ - للمودع - ٢ - ص ٢٨٤ - القى - ١٠ - ص ١٥٨ شرح الأرحار - ٣ - ص ٣٤٨

(٢) الخلى - ٨ - ص ٣٣١

فإنه أعمى لإكراهه على العمل ، وليس لها أن تستعبد من طرف الرجل وهو طرف خاص به ، وهذا مسلم به في جميع اللذاهب

٤٩٧- الخطأ في الوطء - الخطأ إما خطأ في وطء مباح ، وإما خطأ في

وطء محرم

فالخطأ في الوطء للمباح لا عقوبة عليه لانعدام القصد وقوله تعالى ﴿ و ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وما تسمت قلوبكم ﴾ ^(١) ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم « ربح عن أمي الخطأ والسيان وما استكرهوا عليه » ثم هو بعد ذلك شبهة تندراً لحد عهد القتالين بالشبهة ، فمن ردت إليه غير روحته وقيل هذه روحتك فوطئها يعتقد أنها روحته فلا حد عليه باتفاق ، وكذلك الحكم إذا لم يقل له هذه روحتك ، أو وحد على فراشه امرأة طها امرأته فوطئها ، أو دعا روحته فخاضه غيرها فطها المدعوة فوطئها ، لا حد عليه في كل ذلك عند مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريدين وحجتهم أنه وطء اعتقد للماعل إباحته بما يندر مثله فيه ، وأنه أشبه بوطء من ردت إليه غير روحته

ولكن أما حبيبة يرى الحد على من وحد امرأة في فراشه فوطئها ، لأن المسقط هو شبهة الحل ، ولا شبهة فيها أصلاً سوى أن وحدها على فراشه ، ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل يستند العن إلى ، هذا لأنه قد ينام على الفراش غير الروحة من صديقاتها وقرباتها ، فلم يستند العن إلى ما يصلح دليل حل ، وكذلك الحكم إذا كان أعمى ، إلا إذا دعاها فأحاطته أحذية وقالت أنا روحتك ، وهذا إذا لم تغل الصنعة وتشابهت السمات ولم يستطع التمييز

أما الخطأ في الوطء المحرم فلا يعنى من العقوبة ، وليس شبهة باتفاق ، فمن دعا محرمة عليه فأحاطته غيرها فوطئها يطها المدعوة فعليه الحد ، فإن دعا

محرمه عليه فأحاطته روحه فوطئها يطئها الأحسية التي دعاها فلا حسد عليه ،
لاقتفاء حرمة العرج لعينه ، ولأن أتم باعتدال طئه^(١) .

٤٩٨ - الرضاء بالوطء - والرضاء بالوطء لا يستتر شبهة اتفاق ،
فمن وطئ امرأة أجنبية أباحت نفسها له فهو راض ، ولو كان ذلك بإذن وليها
أو زوجها ، لأن الرضا لا يستباح بالسئل والإباحة ، وليس لأحد أن يحل
ما حرم الله ، فإن أخلت امرأة نفسها بإحلالها نفسها مطلقاً فعليها رضاء محض
ولو أن امرأة دلت نفسها أو غيرها لأحصى فوطئها يطئها إنما امرأته فلا حد
على الرجل والمرأة للوطء راية ، أما للدلالة فلا تعتبر راية وعليها التمسير^(٢)

٤٩٩ - الزواج المأمور - والزواج اللاحق للمرى بها معتبر شبهة
تندراً الحد في رواية أني يوسف عن أبي حنيفة ، فمن رضاء امرأة ثم تزوجها لا يحد
طناً لهذه الرواية لأن المرأة تصبح مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع لمحصل
الاستيعاء من محل مملوك فيصير شبهة تندراً الحد

وفي رواية الحسن وعمد أن الزواج المأمور بعد الرضا لا يستتر شبهة ، لأن
الوطء وقع رضاء محضاً لمصادقته محلاً غير مملوك للواطئ ، ولأن الزواج ليس له أثر
رحمى فلا يمتد أثره لوقت الوطء

والرواية الأخيرة تنفق مع ما يراه جمهور الفقهاء ، فهم يرون أن من رضاء
بامرأة ثم تزوجها فلا أثر لرواحه على الحرمة التي ارتكبتها ولا على العقوبة المقررة
لها ، لأن الحد قد وجب بالرضاء السابق فلا يسقطه الزواج اللاحق^(٣) .

(١) شرح الرضا ج ٨ ص ٢٨ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ - نهاية المحتاج ج ٧
ص ٤٠٤ - المصنف ج ١٠ ص ١٥٥ - المحلى ج ١١ ص ٢٤٦ شرح الأرمغان ج ٤ ص ٣٤٨
(٢) شرح الرضا ج ٨ ص ٨٠ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٦ - المصنف ج ١٠ ص ١٥٦
المحلى ج ١١ ص ٢٤٦
(٣) منافع الصائم ج ٧ ص ٦٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٩ - المصنف ج ١٠
ص ١٩٤ - المحلى ج ١١ ص ٢٥٢

٥٠٠ - - ولقد منعت عليها القصاص ، ومن وجب له القصاص على امرأة فوطئها ومنعت عليه الحد ، ولا يستتر استحقاقه القصاص عليها شبهة تدرك الحد ، لأن حق القصاص إذا أباح له قتلها ، فإنه لا ينبح له فرجها أو الاستمتاع بها^(١)

٥٠١ - - الساعة - - ونسئ السحق والتدالك ، وهي إثبات المرأة للمرأة ، والفعل متفق على تحريمه تقول الله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَرْوَاحِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا هِيَ أَرْوَاحُهُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ عَلَيْهِمْ جِزَاءٌ مِمَّا عَفَا عَنْهُمْ مِنْهُمْ فَمِنْ أَيْنَ مَا كَانَتْ الْمَرْءُ لَا تَحِلُّ لَكَ بِمَنْهَا وَكَانَ مَهَادَا حَرَمٌ ، فَإِذَا أَباحت المرأة فرجها لم ير روحها من امرأة أو رجل فهي لم تحفظه وهي من العادين ويروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الباب قوله «لا يطر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة ، ولا يمس الرجل إلى الرجل في ثوب واحد ولا تعص المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد»^(٢) وهذا النص صريح في تحريم السحاق لأنه إعصاء المرأة إلى المرأة

وسنبدل النص بما رواه أبو موسى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله «إذا أتى الرجل الرجل فهما رايايان وإذا أتت المرأة المرأة فهما رايايتان»^(٣)

ومن المتفق عليه أن لا حد في الفعل وأن عقوبته التعزير لأنه معصية لاحد فيها ، وإذا كان حدث أي موسى - على فرض محتم - قد وصف الفعل بأنه فرج فإن ذلك لا يلحقه بالنار المعاقب عليه بالحد ، لأن السحاق مباشرة دون إباحة

(١) للسيح ١٠ ص ١٩٥

(٢) المؤسوس ٦٤٥

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي ، وراجع مل الأوطار ح ٦ ص ١٦

(٤) راجع مل الأوطار ح ٧ ص ٣٠

والرأى الملائق عليه بالحد يقتضى الإبلاج ، فكان السحاق مما يجب فيه التمرير
لألحد كما لو ماهر الرجل المرأة دون المرج أى دون إبلاج^(١) .

٥٠٢ - - مرسوماء - واستمضاء الرجل بيد امرأة أجنبية لا يعتبر ربا ،
وكذلك إحداث الرجل الأختى أصمته فى مروج امرأة ولكن كلا الفعلين معصية
فيه التمرير على الرجل والمرأة سواء حدث إزال أو لم يحدث

أما استمضاء الرجل بيده ويسمى بالخصخصة وحلده عيرة فتختلف فيه ظالما لكون
والشافعيون يحرمونه مستدلين على ذلك بقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِعُرُوحِهِمْ
حَافِظُونَ ، إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَمْلِكَةٍ أَنِيَامُهُمْ فِيهِمْ عِبْدُ مُؤْمِنِينَ ، هُنَّ أُمَّهَاتُ
وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾^(٢) فالرجل المسلم مطالب بحفظ عرجه إلا على
انثى روحه ومثله يمينه ، فإن اتس لمرجه مسكنا سوى روحته ومثله
يمينه فهو من العادين أى المخاوير ما أحل الله لم إلى ما حرمه عليهم ، وعلى
هذا مذهب الزيديين

ويحرم الحميرون الاستمضاء إذا كان لاستتلاب الشهوة ، أما إذا علت
الشهوة الرجل ولم يكن له روحه ولا أمة فاستمى بقصد تسكينها فإرخاء أنه
لا مال عليه ، ويجب الاستمضاء عندهم إذا حيف الوقوع فى الربا بدونه

والخاطلة لا يرون شيئا على من استمى بيده خوفا من الربا أو خوفا على
بدنه أى سمته إذا لم تكن له روحه أو أمة ولم يقدر على الزواج وإلا حرم الاستمضاء
ويرى أن حرم أن الاستمضاء مكروه ولا إثم فيه لأن من الرجل ذكره
شماله صاح بإسحاق الأمة كلها ، فإذا هو صاح فليس هناك زيادة على المباح

(١) شرح الرزاق = ٨ من ٧٨ شرح مع الدرر = ٤ من ١٥ - بهامه المحتاج = ٧
ص ٤ - المهذب = ٢ من ٢٨٦ - اللئى = ١ من ١٦٢ - الفعل = ١١ من ٣٩
شرح الأثرار = ٤ من ٣٣٦
(٢) المؤسوس ٦ ، ٥

(٣) - الفصريح الحائى الإسلامى (٢)

إلا التمسد لبرول المولى فليس ذلك حراماً أصلاً لقول الله تعالى ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم ﴾ وليس هذا ما فصل لنا تحريمه فهو حلال لقوله تعالى ﴿ حلق لكم ماى الأرض جميعاً ﴾ .

وقول ابن حرم إنه يكره الاستمضاء لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا من المعاصى وروى لنا أن الناس تسكلموا فى الاستمضاء فكرهته طائفة وأماحته أخرى ، ومن كرهه ابن عمر وعطاء ومن أباحه ابن عباس والحسن وبنو كزار الثامنين وقال الحسن كانوا يفعلونه فى المازى وقال مجاهد كان من مصى يأمرون شياهم بالاستمضاء يستمعون بذلك

وما قيل فى استمضاء الرجل يقال عن المرأة إذا عرست فرحها شيئاً دون أن تدخه حتى يرل أو مست فرحها شيئاً حتى يرل ، والحكم فى ذلك هو حكم الاستمضاء فى المذاهب المختلفة^(١)

٥٠٣ - العمر عن ادعاء الشهية - ويرى أبو حنيفة أن عمر الجاني عن ادعاء الشهية يعتبر بدانه شهية دائره للعقد فالرائى الأحرس والراية الحرساء لا يحدان ولو ثبتت الربا صدقها شهادة الشهود ، لأنها يمتنعان عن ادعاء الشهية ، ومن المحتمل أن يدعيها لو استطاعا العلق ، وكذلك الشأن فى المحبون الذى ربا حال إفاقة ، بل يذهب أبو حنيفة إلى أن الأحرس لا يحد بإقراره إذا أقر كناية أو إشارة ، لأن الإقرار المعتبر عنده هو الإقرار بالمحطاب والصاراة ، دون الكناية والإشارة ، فلو كتب الأحرس الإقرار فى كتاب أو أشار إليه إشارة معلومة فإنه لا حد عليه ، لأن الشرع

(١) راجع فى كل مناسق حامية ابن عابدين ٧ ص ٢١٥ - شرح مع العنبر ٤٥ ص ١٥ - أسى الطالب ٤ ص ١٢٥ - للهدب ٢ ص ٢٨٦ - الأحكام السلطانية للزوردي ص ٢٦ - الإمام ٤ ص ٢٧١ - المعلى ١١ ص ٢٩٣ - شرح الأرمهار ٤ ص ٣٣٦ والجزء الثانى ص ١٩٧ - وراجع أيضاً مختصر ابن كثير ٣ ص ٢٢٩ - وحيد الصط لاني حان ٦ ص ٣٩٧ - وصمد الألويس ٥ ص ٤٨٦ وصمد روح السال ٤ ص ٦١ - وصمد العربى ١٢ ص ١٠٥ - وصمد الطبرى ١٨ ص ٦

علق وجوب الحد على الثبوت التام ، والبيان لا يقتضى إلا ما صرح وهو الخطأ والمبارة ، ولا يقتضى بالسكتة والإشارة ^(١) .

ويرى الريديون ما يراه أبو حنيفة من أن الحرّس والخنون شبهة بذكر الحد ولكمهم برون أن إقرار الأحرس صحيح إذا فهمت إشارته أو كان إقراره كتابة ^(٢) وعند المالكيين والشافعيين والحابلة أن عمر الخاني عن ادعاء الشبهة لا يعتبر شبهة ، ويقولون بحد الأحرس والخنون إذا ثبت الرأى بالبيئة ، كذلك يقولون إقرار الأحرس بالسكتة وإقراره بالإشارة كما أمكن فهم إشارته دون شك فيها ^(٣) ويرى الطاهريون أنه إذا كانت البيئة فلامعنى للإسكار ولا للإقرار ^(٤) . وهم فوق هذا لا يعترفون بالشبهة ولا يرون ذرء الحدود بالشبهات ، ومقتضى هذين المبدأين أن عمر الخاني عن ادعاء الشبهة لا أثر له على الحد .

٥٠٤ - إنظر أمر الرضائي ويرى أبو حنيفة أن إسكار أحد الرائيين يستمر شبهة إذا أقر الأحر ولم يكن دليل غير الإقرار ، فلا يعاقب المنكر لأنه لا دليل عليه إلا إقرار المتهم الأحر والإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يبعد المقر لأما صدقنا المنكر في إسكاره فصار المقر محكوماً بكذبه ، وتعليل ذلك أن الحدائق في حق المنكر دليل موجب للنبى عنه فأورث شبهة الانتفاء في حق المقر ، إذا الرأى فعل واحد لا يقع إلا من شخصين فإن تمسكت فيه الشبهة بعدت إلى طرفيه ، وهذا لأن المقر مالراً ما أثر مالراً مطلقاً وإنما أقر مالراً مع آخر منكر فإذا درأ الشريعة عن هذا الأحر عين ما أثر به المقر فينبذرى العمل عن المقر ضرورة .

ولكن أنا بوصف ومحمد يروان ما يراه مالك والشافعي وأحمد والريديون .

(١) مدائح الصالحين - ٧ من ٥٠ - شرح مع القادر - ٤ من ١١٧

(٢) شرح الإرمار - ٤ من ١٥٩ ، ٢٥

(٣) نهاية المحتاج - ٧ من ٤١ - معرمة المسكاف - ٢ من ٧١ - اللقى - ١ من ١٧١

(٤) المحلى - ٨ من ٢٥

من أن المقر يحد بإقراره ، ولا يؤثر على عقوبته إنكار الطرف الآخر ، لأن الإقرار صحة في حق المقر ، وعدم ثبوت الزمان في حق المنكر لا يورث شبهة العدم في حق المقر .

أما الظاهريون فيندم أن إنكار أحد الرايين لا يؤثر على عقوبة المقر ، لأنهم لا يسقطون الحد بالشبهة ، ولأن القاعدة عديم أن من أقر إقراراً تاماً بحق في مال أو دم أو نشرة ، وكان عاقلاً بالغاً غير مكروه ولم يصل إقراره بما يفسده ، فقد لزمه إقراره ولا رجوع له بعد ذلك ، فإن رجع لم يتنع برجوعه ، وقد لزمه ما أمر به على نفسه من دم أو حد أو مال^(١)

٥٠٥ — ادعاء أحد الطرفين الزوميه وإذا أقر أحد الطرفين بالزنا فادعى الطرف الآخر الزوجية ، فيرى أبو حنيفة وأحد أن لا يحد منهما لأن دعوى النكاح تحتل الصدق ، وتقدير صدق مدعى النكاح منهما يكون ادعاء النكاح شبهة ، ويسقط الحد لاحتمال صدق دعوى النكاح

ويرى مالك والشافعي حد المقر مالم تثبت قيام الزوجية ، وأصول الظاهريين والريديين تقتضي الأخذ بهذا الرأي^(٢)

وإذا صط شعص يطأ امرأة فادعى الرجل والمرأة الزوجية فاقول قولها على ما يرى جمهور الفقهاء مالم تشهد الشهود برامها ، إلا أن مالكاً يوجب عليهما أن تثبتا الزوجية .

فإذا شهد الشهود برامهم فلا يسقط ادعاء الزوجية الحد إلا إذا أقاما البينة

(١) مصره الحكم = ٢ من ٣٨ — شرح مع الفديح ج ٤ من ١٢ ، ١٥٨ — أسى الطالب = ٤ من ١٣٢ — المي = ١ من ١٦٨ — المصلح ج ٨ من ٥٢٠ و ١١ من ١٥٣ شرح الأركان = ٤ من ٣٤٨

(٢) شرح مع الفديح = ٤ من ١٥٨ — المي = ١ من ١٥٨ — المراجعة = ٩٦ من ٣ ، ٤١ — أسى الطالب = ٤ من ١٣٤

على النكاح ، لأن الشهادة بالزنا تنفي كونهما زوجين فلا تنطلي ، بعد قولها ،
ويرى البعض إسقاط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية عنه لأن ما ادعىه محتمل
فيكون ذلك شبهة^(١)

ويرى اس حرم التعرق بين ما إذا كانا عرسين أو معروفين ، فإن كانا عرسين
أو لا يعرفان فلا شيء عليهما ، ولا يعرض لهما ولو قامت البينة على الوطء ، ولا يكلفان
إقامة البينة على النكاح . وإن كانت المرأة معروفة ومعرفة أن لا زوج لها
فإن أمكن ما يقول الواطئ فلا شيء عليهما ، لأن أصل دمائها وأشارها على
التحريم يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم
وأشاركم عليكم حرام^(٢) » فلا يجوز إباحة ما حرم الله إلا تمييز لا شك فيه ، وإن
كان كليهما متيقناً بالحد واحب عليهما^(٣) .

٥٠٦ - بقاء الطائفة وعدم روال الكفارة يعتبر شبهة في حق الشهود
عليها بالزنا عند أبي حنيفة والشامى وأحمد والشيعة الرضوية ، فإذا شهد أربعة على
امرأة بالزنا ، وشهد ثقات من النساء بأنها عذراء فلا حد عليها بالشبهة ولا حد
على الشهود .

ولكن مالك يرى الحد على المرأة ، لأن الثلث مقدم عن الباقي
ولأن من المحتمل أن يحصل الوطء دون أن يترتب عليه إرابة الكفارة ، ولزم
صاحب أبي حنيفة رأى مماثل ، هو أيضاً رأى الطاهري ، ولكن اس حرم
الطاهري يرى أن الحكم يختلف بحسب ما يقرر النساء على صفة عذرتها ، فإن قلن
إنها عذرة سطلها لإبلاخ الخشعة ولا بد وأنه صلتى عند باب المرح فقد أيقنا
مكذب الشهود وأهم وهو ، فلا يحمل إعاد الحكم بشهادتهم ، وإن قلن إنها
عذرة وإعلة في داخل المرح لا سطلها لإبلاخ الخشعة فقد أمكن صدق الشهود إذ

(١) شرح الرزقاني ٨ - ٥٨ - المع ١٠٠ ص ١٦٢

(٢) رواه البخارى ومسلم وغيرهما

(٣) المحلل ١١٨ ص ٢٤٦ ، ٢٤١

بإبلاغ الخمسة يجب الحذف لهما ، لأنه لم يبق كذب الشهود ولا وهمهم^(١)
 وسواء سقط الحد بالنسبة أو باليقين من أن الإبلاغ يربط البكارة فإنه سقى
 بعد ذلك أن العمل الذي شهد عليه الشهود معصية يجب فيها التعذر

الركن الثاني

تمسك الوطء

٥٠٧ - يشترط في جريمة الزنا أن يتوفر لدى الرائي أو الراية به الممد
 أو القصد الحائى ، ويعتبر القصد الحائى متوفراً إذا ارتكب الرائي العمل وهو
 عالم أنه بطأ امرأة محرمة عليه أو إذا مكنت الراية من نفسها وهي تعلم أن
 من بطأها محرم عليها

فإن أتى أحدهما العمل متممداً وهو لا يعلم بالتعريم فلا حد عليه ، كمن رفت
 إليه غير روحته فوطئها على أنها روحته ، أو كمن رفت إلى غير روحها فكنته
 معتقداً على أنه روحها ، وكمن وحد في فراشه امرأة فوطئها معتقداً أنها
 روحته ، أو كمن وحدت في فراشها رجلاً فكنته معتقداً أنه روحها ، وكمن
 تزوجت ولها زوج آخر كفتته عن روحها الأخير فلا مسؤولية على الزوج الأخير
 مادام لا يعلم بالزواج الأول ، وكمن مكنت مطلقها طلاقاً نائماً وهي لا تعلم أنه طلقها
 وشترط أن يعاصر القصد الحائى إتيان العمل المحرم ، فمن قصد أن يرى
 بامرأة ثم تصادف أن وحدها وفراشه فأتاها على أنها امرأة لا يعتبر رايها لاعتداف
 القصد الحائى وقت العمل كذلك لو قصد إتيان امرأة أجنبية فأخطأها وأتى
 امرأته فإنه لا يعتبر رايها ولو كان يعتقد أنه يأتي الأحمية لأن الوطء الذي
 حدث غير محرم

والأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتاج في دار الإسلام بمهل الأحكام^(٢)

(١) شرح الزرقاني ٨ من ٨١ - حاشية ابن عابدس - ٣ من ٢٢ - أسس المطاب
 - ٤ من ١٢٢ ملى - ١٠ من ١٨٩ - المجلد ١١ من ٢٦٣ شرح الأمل - ٤ من ٣٥
 (٢) راجع محب « أثر الجهل على المسؤولية » في الجزء الأول من كتاب التسميم
 الحائى من ٤٣ وما بعدها

فلا يقبل من أحد أن يحتج بمحمل تحريم الزنا ، وبالتالي انعدام التقصد الحثائي ،
ولكن الفقهاء يبيحون استثناء الاحتجاج بمحمل الأحكام من لم تيسره طروقه
العلم بالأحكام كسبل قريب عهد بالإسلام لم ينشأ في دار الإسلام وتحتل طروقه
أن محمل التحريم ، أو كحصول أفاق وربما قبل أن يعلم بتحريم الزنا في هاتين
الحالتين وأمثالهما يكون المجهل بالأحكام علة لانعدام التقصد الحثائي^(١)

وإذا ادعى الحثائي المجهل فساد نوع من أنواع النكاح أو سلالته مما يعتبر
الوطء فيه زنا ، يرى البعض أن لا يقبل احتجائه بمحمل الحكم ، لأن فتح هذا
الباب يؤدي إلى إسقاط الحد ، ولأن للفروص في كل فرد أن يعلم ما حرم عليه
ويرى البعض قول الاحتجاج لأن معرفة الحكم تحتاج لفقه وتبحر على غير أهل
العلم ، وأصحاب هذا الرأي الأخير يحملون المجهل بالحكم شبهة تندأ الحد عن
الحثائي ولاتعفيه من عقوبة التمرير ، وبما يؤثر من فساد الصعابة في هذاب المال أن
امراء تروحت في عدتها في عهد عمر رضى الله عنه فلما عرص عليه الأمر قال هل
علتما ؟ فقالا لا . فقال لو علتما لرحمتكما ، فخلدما أسوأ فأم فرق بينهما . وأنت
امراء إلى على من أرى طالب رضى الله عنه فقالت إن روى زنا غاريق فقال
الزوج صدقت هي وما لثاني حل ، فدرأ على من الرجل الحد بادعاء المجهل^(٢)

ويلاحظ أن هناك فرقاً بين قول الاحتجاج بمحمل تحريم الزنا وقول
الاحتجاج بمحمل فساد النكاح أو سلالته ، فقول الاحتجاج الأول يؤدي إلى
إعفاء الحثائي من العقوبة على أساس انعدام قصد الحثائي ، وقول الاحتجاج
الثاني عده من يقوله لا يعدم التقصد الحثائي وإنما يقوم الاحتجاج شبهة تؤدي إلى
درء الحد ولا تمنع من عقوبة التمرير

(١) شرح الزرقاني ٨ من ٧٨ - شرح صحيح الفدير ٤ من ١١٦ - اللهد ٢ من ٣٨٤ - للمبي ١ من ١٥٦ - المحلى ١١ من ١٧٨ - شرح الأكرهات ٤ من ٢٤٨
(٢) شرح صحيح الفدير ج ٤ من ١٤٧ - اللهد ٢ من ٢٨٥ - للمبي ١ من ١٥٦
المجلد ١١ من ١٨٨

الفصل الثاني

في عقوبة الرما

٥٠٨ - المطور الفشر هي لعقوبة الزنا - كانت عقوبة الرما في صدر الإسلام الحس في البيوت ، والإيذاء بالتمبير أو الصرب ، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ واللّٰقِ يَأْتِيَنِ الْفَاحِشَةُ مِنْ سَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَلَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَأْمُرَ اللَّهُ بِهِنَّ سَيْلًا ، وَاللِّدَانِ يَأْتِيَاهَا مِنْكُمْ فَأَكُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعِصُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا ۝ (١) 》

وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذين النصين ، فرأى البعض أن النص الأول حاء يحكم النساء فقط وليس فيه حكم الرجال ، وأن النص الثاني عطف على النص الأول عطفًا متصلًا بقوله تعالى ﴿ واللِّدَانِ يَأْتِيَاهَا مِنْكُمْ ۝ 》 فكان هذا حكمًا رائدًا للرجال مصافًا إلى ما قبله من حكم النساء ، وعلى هذا حكم النساء الزواني كان الحس في البيوت حتى يمتن أو يعمل الله له سبيلًا يحكم آخر ، وحكم الرجال الرناة كان الأدنى (٢)

ورأى البعض أن النص الأول من لعقوبة الثيب ، وأن النص الثاني من عقوبة المكر وحسبهم أن المراد بقوله تعالى ﴿ مِنْ سَائِكُمْ ۝ 》 الثيب ، لأن قوله من سائكم إضافة روحية كقوله ﴿ للذين يزلون من سائهم ۝ 》 ولا فائدة منطوية في إضافته ههنا إلا اعتماد التوبة ، كذلك فإن النصين قد حاءا بمقوتين إحداهما أعطت من الأخرى فسكات الأعطت للثيب والأخرى للأكرار كالرحم والجلد (٣)

(١) النساء ١٥ ، ١٦ (٢) المجلد ح ١١ ص ٢٢٩ وما بعدها

(٣) المجلد ح ١ ص ١٩٩

وهذا مريق ثالث رأى أن النص الثاني وهو قوله ﴿واللذان يأتيانها منكم﴾^(١) باسح لقوله تعالى ﴿واللذان يأتيان العاشة من سائكم﴾^(٢) وانفائون بهذا الرأي يحملون قوله عز وجل ﴿واللذان يأتيانها منكم﴾ على أن المراد به الرأي والرأيه^(٣)

ومن المتفق عليه أن هذين الصيغين يستعا قوله تعالى ﴿الرأية والرأي﴾ فاحلوا كل واحد منهما مائة حلقة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عداهما طائفة من المؤمنين^(٤) ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم «حدوا عني فقد حمل الله من سيلا السكر بالسكر حلقة مائة وتعرب عام»^(٥) واليب نائيب حلقة مائة ورحم بالحجارة^(٦)

وقد استقر الحكم بعد ذلك على حلقة غير المحصن وتعربه - مع خلاف في التهذيب - وعلى رحم المحصن دون حلقة مع خلاف في الخلاف ، ويستمرص لهذه الخلافات فيما بعد

وعقوبة الرحم مسلم بها من جميع المسلمين ، ولا يسكرها إلا طائفة الأراقة من الحوارج ، لأنهم لا يقبلون الأحار إذا لم تكن في حد التواتر ، على أن الرحم نالت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تقول والفعل

فأما قوله فهو - أ - ما ذكرنا «حدوا عني فقد حمل الله من سيلا الخ»^(٧)
 ب - ما رواه أبو هريرة ورددس حلقه قالوا «إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أشدك الله إلا قصيت لى تكب الله ، وقال الجسم الآخر وهو الله منه نعم فاقص بيننا نكتب الله وائدى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ، قال إن أبى كان عيسى على هذافى بامرأته وإنى أحبرت أن على أبى لرحم فاحدثت منه مائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأحذرون أن على أبى حلقة مائة وتعرب عام ، وأن على امرأة هذا الرحم ، فقال رسول الله

(١) الفعل ج ١١ ص ٢٢٩ (٢) البور ٢

(٣) رواه مسلم وأبو داود والترمذى

صلى الله عليه وسلم ، والذي يعنى بيده لأقربين بينكما مكتاب الله ، الزليدة والمم
رد وهى امك حط مائة وتعريب عام ، واعد يا أييس - لرحل من أسلم - إلى
امراء هذا فإن اعترفت فارحمها ، قال هذا عليها فاعترفت بأمرها فأمر بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجعت ^(١) »

ح - ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يحمل دم امرئ مسلم يشهد
ألا إله إلا الله وإني رسول الله إلا بإحدى ثلاث . النفس بالنفس ، والثيب
الرائى ، وللعارق لدينه التارك للجماعة ^(٢) »

وأما فعله فقد أمر صلى الله عليه وسلم بترجم ماعز والعامدية كما أمر برحم
يهودىس ربا وذلك كله ثابت مما روى عنه صلى الله عليه وسلم .

أ - فقد روى أبو هريرة قال . أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
فى السعد فاداه فقال يا رسول الله إني ربيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات
فما شئ بهلى بعنه أربع شهادات دعاه النبى صلى الله عليه وسلم فقال : أملك حصون ؟
قال لا ، قال فهل أحصيت ؟ قال نعم فقال النبى صلى الله عليه وسلم ادعوهوا به
فارحموه قال إن شهاب فأحمرى من سمع من حار بن عبد الله ، قال كمت فيمن
رحمه ، فرحمناه للمصلى فلما أدلته الحجارة هرب ، فأدركناه بالحرة فرحمناه ^(٣) »

ب - وروى سليمان ابن يزيد عن أبيه ، أن النبى صلى الله عليه وسلم حادته
امراة من عامد من الأرد فقالت يا رسول الله طهرنى ، فقال ويحك ارحمى
فاستمعنى الله وتوبى إليه ، فقالت أراك تريد أن ترددنى كما رددت ماعز من
مالك ، قال . وماذا داك ؟ قالت إنها حبل من الرما ، قال أنت ؟ قالت نعم ،
فقال لها حتى تصبى ماى بطنك ، قال فأكملها رجل من الأنصار حتى وصعت ،
قال فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال قد وصعت العامدية ، فقال إذن
لا ترحمها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرصمه ، فقام رجل من الأنصار فقال .
إلى رصاعه يا نبي الله ، قال فرحمها ^(٤) »

(١) رواه الجماعة (٢) رواه الجماعة (٣) معنى عليه

(٤) رواه مسلم والدارقطنى

ح - ورد ، اس عمر أن اليهود أتوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجل وامرأة مهم قد ربا ، فقال - ما تعلمون في كتابكم ، فقالوا نعم وحوهمها ويحريان ، قال كدتم إن فيها الرحم ، فأتوا بالتوراة فابلوها إن كنتم صادقين فجادوا بالتوراة ، وجادوا بقار لهم ، فقرأ حق إذا اتهم إلى موضع وضع يده عليه ، فقبل له أرفع يدك ، فرفع يده فإذا هي تلوح ، فقال أو قلوا يا محمد فيها الرحم ولكسا كما تكأتم فيها بيتنا ، فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرحما ، قال فلقد رأيته يحماً عليها فبقها الحجارة معه ^(١)

وإذا كان الشارع قد فرق في العقوبة بين المحسن وغير المحسن ، وذلك لأن المحسن إذا ربا بعد أن توفرت مواقع الرابطة كان ربا في غاية القبح ، ووح أن تكون عقوبته في غاية الشدة

ومخلص مما سبق إلى أن عقوبة الرابطة (١) عقوبة السكر (٢) عقوبة المحسن

المبحث الأول

في عقوبة السكر

٥٠٩ - عهاب السكر الزاى - إذا ربا السكر سواء كن رجلا أو امرأة عوقب بعقوبتين أولاها الحلد ، والثانية التعريب ، لقول رسول صلى الله عليه وسلم « حدوا عني فقد حمل الله من سبيل السكر بالسكر حلد مائة وتعريب عام » ^(٣)

ويلاحظ أن الشريعة تفرق بين عقوبة الأحرار وعقوبة الأرقاء في الربا ، فصنف عقوبة الرقيق وتشد عقوبة الحر ، مراعية في ذلك ظروف كل منهما ، ولكسنا لن نعرض هنا إلا للعقوبة المقررة للأحرار فالمرس في ذلك إلى أن الرق ألبى في كل أنحاء العالم ، وأن لاحتاجة تدعو إلى بيل عقوبة الرقيق

٥١٠ - أور - عقوبة الخمر - إذا ربا السكر عوقب بالحلد مائة حلد

(١) الحلد معنى عليه (٢) رواء مسلم وأبو داود والترمذى

قوله تعالى ﴿الرأية والراى فاحلوا كل واحد منهما مائة حلدة﴾^(١) ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم «حدوا عى فقد جعل الله لمن سبىلا ، السكر بالسكر حلدة مائة وتعريب عام»^(٢)

وعقوبة الحلة حد^(٣) ، أى عقوبة مقدرة ، فليس للقاصى أن يقص منها أو يرد فيها لأى سبب من الأسباب ، أو طرف من الظروف ، وليس له أن يوقف تنعيمها أو أن يستدل بها غيرها ، كما أن ولى الأمر لا يملك شيئاً من ذلك ، ولا يملك المعو عنها كلها أو بعضها

وستكلم عن طرقة الحلة وشروطه عند الكلام على تنعيم العقوبة .

٥١١ - ثانياً - التعريب إذا ربا السكر حلدة مائة حلدة وعرب عاماً

والتعريب هو العقوبة الثانية للراى ، ولكن الفقهاء يختلفون فى وحوها فأبو حنيفة وأصحابه يرون أن التعريب ليس واحداً ، ولكنهم يحبون للإمام أن يجمع بين الحلة والتعريب إن رأى فى ذلك مصلحة ، فعقوبة التعريب عديم ليست حداً كالحلة وإعماهى عقوبة تعزيرية ، ومن هذا الراى الشيعة الرديئة^(٤) ويرى مالك والشافعى وأحمد وحوث المجمع بين الحلة والتعريب ، وذهبوا التعريب حداً كالحلة وحقتهم حديث الرسول «السكر بالسكر حلدة مائة وتعريب عام» وما روى عن عمر وعلى أنهما حلدا وعربا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فصار عليهما إجماعاً^(٥)

ومن هذا الراى الطاهريون فإنهم يرون التعريب حداً ثابتاً مصرح النص^(٦)

٥١٢ - تعريب المرأة - ويرى مالك أن التعريب حمل للرجل دون المرأة ، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولأن الأمر لا يخلو إن عرت أن تعرب ومعهما محرم

(١) البور ٢
(٢) منافع الصائغ - ٧ ص ٣٩ - شرح صح العدير - ٤ ص ١٣٤ ، ١٣٦ شرح الأزهارج ٤ ص ٣٤٩
(٣) شرح الزرقانى ٨ ص ٨٣ - للهدب ٢ ص ٢٨٤ - للنسب ١٠ ص ١٣٣
(٤) المحل ١١ ص ١٨٣ - ١٨٨

في بلد آخر^(١) ومن هذا الرأي الظاهريون^(٢)

ويشترط بعض الفقهاء في التعريب أن يكون لمسافة لا تقل عن مسافة القصر^(٣) . ويرى البعض أن يكون النقيض من حمل الحاكم إلى محل عمله دون التقيد بمسافة معينة ، فالمرى إلى قرية تستدعي محل الحادث ميلاً لسكنى ، كما يجوز أن ينسحب من مصر إلى مصر لأن النقيض مطلقاً فيناول أقل ما يقع عليه الاسم^(٤) وللقصود من المراقبة أن يمنع الزاني من العودة إلى بلده قبل انتهاء المدة ، أو إلى مادن مسافة القصر على رأى البعض ، ويرى البعض أن المراقبة مقصود بها إرغام العرب بالإقامة في البلد للعرب إليه ، فلا يمكن من العرب في الأرض^(٥) وإذا كانت القاعدة عند الشافعيين أن التعريب ممتنع إلى إلا أنهم يجيزون حبس العرب إذا حيف رجوعه إلى البلد الذي عرب منه^(٦)

ويرى الشافعيون إعادة تعريب العرب إذا رجع إلى البلد الذي عرب منه ، على أن تستألف المدة من حديد ليتوالى الإيعاش وحتى لا تنرق السنه^(٧) أما الحاملة فيرون إعادة التعريب في حالة الرجوع عن أن ينسحب على مدة التعريب المسافة بحيث يعاد تعرضه ليسكل ما بقى من الحول لا يهدأ حولاً حديثاً^(٨) .

وإذا رما للعرب في البلد الذي عرب إليه حله ، وعرب إلى بلد آخر ، ودخلت المدة الباقية من التعريب الأول في مدة التعريب الثانية لتعانس الحدين وهذا متفق عليه في مذهب مالك والشافعي وأحمد ، ولكن الظاهريين يرون أن

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ - المنقح ج ١٠ ص ١٣٦ (٢) المحل ج ١١ ص ١٨٢
(٣) مسافة القصر هي مذهب مالك والشافعي وأحمد وآخرون إلى أن الصلاة تقصر في أرسه رد وذلك منسوخ يوم النحر الوسط وقال أبو حنيفة والكونيون أقل ما تقصر فيه الصلاة ثلاثه أيام وقال الظاهريون إلى المسافة مثل ما ذكره - فائدة المفتاح ج ١ ص ١٣١
المحل ج ٥ ص ٥ وما بعدها

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ - للهدى ج ٢ ص ٢٨٨ - المنقح ج ٩ ص ١٣٦

(٥) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ (٦) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣

(٧) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣ (٨) الإجماع ج ٤ ص ٢٥٢

تستقيم مدة التعزيب الأولى ثم تبدأ في الثانية^(١) لأن القاعدة عدوم أن ما وحسب من حد لا يجري عنه حد آخر .

وإذا رما العريب عرب إلى غير بلده ، وإذا رما في البلد الذي عرب إليه عرب إلى بلد آخر غير الذي عرب منه ، ويرى بعض المالكيين أن سجن العريب في البلدة التي رما فيها يمتد تعزيباً له ولكن الشافعيين والحنابلة يشترطون أن يعرب عنها^(٢)

المبحث الثاني

في عقوبة المحصن

٥١٤ - نشرع عقوبة المحصن - فرقت الشريعة بين المحصن والكر في عقوبة الرما ، وجمعت عقوبة البكر وشددت عقوبة المحصن ، وجمعت عقوبة البكر الجلد والتعزيب وعقوبة المحصن الجلد والحد والرحم ، ومعنى الرحم القتل رمزاً بالحجارة وما أشبهه

وعلة التحذير على الكفر هي علة التشديد على المحصن ، فالشرعة الإسلامية تقوم على المصلحة وتحرص على الأحلاق والأعراس والأنساب من التلوث والاحتلاط ، وتوحد على الإنسان أن يحاهد شهوته ولا يستحي لها إلا من طريق الحلال وهو الرواح ، كما توحد عليه إذا بلغ الباءة أن يتزوج حتى لا يمرض نفسه للفتنة أو يحملها ما لا تطيق ، فإذا لم يتزوج وعلمته على عقله وعمرته الشهوة فمقامه أن يحل مائه حللة ومغربسة ، وشيعته في هذه العقوبة لجمعية تأخيرها في الرواح الذي أدى به إلى الحرمة أما إذا تزوج فأحصن ثم أتى الحرمة فعقوبته الجلد والرحم ، لأن الإحصان سد الباب على الحرمة ولأن الشريعة لم تجعل له مد الإحصان سبيلاً إلى الحرمة ، فلم تحمل الرواح أندياً حتى لا يقع

(١) سرح الرزقاني - ٨ ص ٨١ - أسى للطالب ج ٤ ص ١٣٠ - الإبداع ٤ -

ص ٢٥٢ - المحلى - ١١ ص ١٣٤ (٢) الراعي السادة

في الخطيئة أحد الزوجين إذا فسد ما بينهما ، وأماحت الروحنة أن تحمل العصمة في بعدها وقت الزواج ، كما أماحت لها أن تطلب الطلاق للعينة والمرص والصرر والإسار وأماحت للروح الطلاق في كل وقت ، وأحلت له أن يتزوج أكثر من واحدة على أن يعدل بينهم ، وهذا مفت الشريعة للمحصن أبواب الحلال ، وأغلقت دونه باب الحرام ، فكان عدلاً وقد انقطعت الأسباب التي تدعو للحرمة من ناحية العقل والطبع أن تقطع المآذير التي تدعو لتحصيف العقاب ، وأن يؤخذ المحصن بمقربة الاستئصال التي لا يصلح غيرها لمن استعصى على الإصلاح .

٥١٥ - المرم فأما الرحم فعقوبة معترف بها من جميع الفقهاء إلا طائفة الأراقة من المخوارح لأهم لا يقتلون الأحيار إذا لم تكن في حد التوار ، وعدم أن عقوبة المحصن وغير المحصن هي الخلد مستفدين لقوله تعالى ﴿ الراية والرائي فأخذوا كل واحد منهما مائة حلقة ﴾ .

والرحم هو قتل الرائي رمياً بالحجارة وما أشبهها والأصل في الرحم كما بينا ^(١) هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم وعمله بالرحم إذا سئة قولية وسنة فعلية في وقت واحد

٥١٦ - الخلد - والخلد هي العقوبة الثانية للرأي المحصن طبقاً للمصوص « حدوا على فقد حمل الله لمن سبيل ، السكر بالسكر خلد مائة وتعرب عام والثيب بالثيب خلد مائة ورحم بالحجارة » ^(٢)

لكن الفقهاء يختلفون على ما إذا كانت عقوبة المحصن هي الرحم وحده ، أو هي الرحم والخلد معاً

وحدة القائلين بالخلد مع الرحم أن القرآن حمل الخلد عقوبة أساسية للزنا ، وذلك قوله تعالى ﴿ الراية والرائي فأخذوا كل واحد منهما مائة حلقة ﴾ ^(٣) ثم جاءت السنة بالرحم في حق الثيب ، والتعريب في حق السكر فوجب الجمع

(١) تراجع الفقر ٨-٥ وما كسده عن الطور بشرى لعقوبة الرما

(٢) رواه مسلم وأبو داود والترمذي (٣) الدور ٢

فيهما ، وقد فعل ذلك على بن أبي طالب حيث حلد شرابة يوم الخميس ، ورجعها يوم الجمعة ، وقال حلدتها بكتاب الله ، ورجعها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحدث الرسول صريح في الجمع بين الحلد والرحم « والثيب والثيب حلد مائة ورحم بالحجارة » وهذا الصريح الثابت يبين لا يترك إلا غنثه ، وإذا كان نص الحديث قد جعل للكر عقوبتين الحلد والتعريب ، وجعل للمحصن عقوبتين الحلد والرحم وقد سلطنا عقوبتي السكر ، فقد وجب التسليم بعقوبتي الثيب ، فيحلد أولاً ثم يرحم ثانياً . وهذا الرأي قال به بعض الفقهاء ، منهم الحسن وإسحق وابن المنذر وعليه مذهب الطاهريين ، والشيعة الزيدية ، وهو رواية في مذهب أحمد^(١)

وحجة القائلين بأن العقوبة هي الرحم دون الحلد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم ما عراو العامدية ورحم يهوديين ولم يرده أنه حلد واحداً منهم وأن الرسول في حادث التمسيف قال « أعتدوا ليس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجموها »^(٢) ولم يأمر بحلها . وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله فوجب تقديمه هدام من حمة النصوص . أما من حمة المعنى فإن القاعدة العامة أن الحلد الأصغر سطوي في الحلد الأكبر لأن الحلد لإعاصم للرحم ولا تأثير للرحم بالصرب مع الرحم . وأصحاب هذا الرأي هم جمهور الفقهاء . وهم يسلطون بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم ولكمهم يعتبرون الحلد منسوحاً أو داخل في الرحم ، ومن أصحاب هذا الرأي مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو رواية عن أحمد^(٣)

وهذا رأي ثالث يرى أصحابه أن الثيب إن كان شيئاً حلد ورحم فإن كان شامراً رحم ولم يحلد لما روى عن أبي ذر قال « الشيطان يحلداً ويرحم ، والثيبان يرحمان والسكران يحلداً وسعيان »^(٤) وعن أبي إسحق ومسروق بن

(١) مداه المنجد ٢ ص ٣٦٣ - المعنى ح ١ ص ١٢٤ - المعنى ١١ ص ٢٣٣ وما بعدها - شرح الأعرار ح ٤ ص ٢٤٤ (٢) رواية الحاشية
(٣) مداه المنجد ٢ ص ٢٦٣ - شرح الزوائد ح ٨ ص ٨٢ - شرح معجم المفرد ٤٠ ص ١٣٣ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٢٨ - المعنى ح ١ ص ١٢٥
(٤) المعنى ١١ ص ٢٣٤

هذا^(١) ولعل أساس هذا الرأي أن رنا الشيخ مضموم ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكّيهم ، ولهم عذاب أليم : شيخ ران ومالك كذاب وعاتل مستكبر »^(٢) .

٥١٧ - مآلات مختلف على عمومها . وهناك حالات نعيمها مختلف على العقوبة الواحدة فيها ، ويرجع هذا إما إلى الاختلاف على تكيف هذه الحالات وإما إلى الاختلاف على النصوص التي تحكمها ، وستسكلم على هذه الحالات فيما يلي

٥١٨ - حال اللواط . يترتب على اعتبار اللواط رنا أن يعاقب عليه بمقوبة رنا ، ولكن القائلين باعتبار اللواط رنا اختلفوا في عقوبته فقال مالك : إن عقوبة اللواط الرحم مطلقاً سواء كان الفاعل والمفعول به محصنين أو غير محصنين^(٣)

وفي مذهب الشافعي وأحمد ثلاثة آراء^(٤) :

أولها أن اللواط حكمه حكم الزنا ، فيعاقب اللواط واللواط به بمقوبة الزنا ، فمن كان محصناً رحمه ومن لم يكن محصناً حله وعرب وحجة أصحاب هذا الرأي ما رواه أبو موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم « إذا أتى الرجل الرجل فيها رانياً »^(٥) ولأنه حديث صحيح بالوطء فاحتلف فيه السكر والنيب

وثانيها أن اللواط هو الذي يرحم أما اللواط به فلا يرحم وإنما يحل ويحرم في كل الأحوال سواء كان ذكراً أو أنثى محصناً أو غير محصن لأن الإحصان

(١) المعنى ج ١١ ص ٢٣٤ (٢) رواه مسلم والسنن

(٣) شرح الررقي ج ٨ ص ٨٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٦

(٤) حاشية النجاشي ج ٧ ص ٤٣ ، ٤٠٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦ - الهدى ج ٢ ص ٢٨٥ - المعنى ج ١٠ ص ١٦١ - الإجماع ج ٤ ص ٢٥٣

(٥) أخرجه الترمذي وأبو داود والطحاوي وراجع دل الأوطار ج ٧ ص ٣

حمل للقتل وهو يؤتى في الدبر ولا يتصور في الدبر إحسان وعلى هذا فلولوط
 به إذا اعتبر منه دماً فهو رما من غير محصن مادام الإحصان لم يجعل للدبر ،
 وثالثها أن عقوبة اللواط واللوط به القتل في كل حال ، أى سواء كان
 محصناً أو غير محصن . وفي قتله رأيان رأى يرى القتل رحماً . ورأى يرى القتل
 بالسيف . وحجة القائلين بالقتل ما رواه ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم « من وحدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به »^(١) وقد كان
 إطلاق القتل في الحديث حجة لمن قال بأن القتل يكون بالسيف في كل حال
 وصر آخرون القتل بالرحم لأنه وطء يجب به الحد . فكان القتل بالرحم كما
 هو الحال في الرما

وربى أبو حنيفة أن اللواط ليس رماً فلا يعاقب عليه عقوبة الرما وإعنا
 يعاقب عليه عقوبة تعزيرية . ولما مع عند أبي حنيفة من أن يحصن حتى يموت
 أو يتوب وإذا اعتاد اللواط يقتل سياسة لا حداً ، أما أبو يوسف ومحمد فيريان
 اللواط رماً يعاقب عليه عقوبة الرما فيجحد من لم يحصن ويرحم المحصن^(٢)

وفي مذهب الشيعة الرندية رأيان أحدهما أن حكم اللواط هو حكم الرما
 ويرحم المحصن ويجحد من لم يحصن والثاني أن يقتل الفاعل والمفعول به في كل حال^(٣)
 أما الطاهر بن مبرور اللواط شيئاً آخر غير الرما فهو معصية يمرر عليها^(٤)

٥١٩ - مائة وطء المحارم يرى جمهور الفقهاء أن من وطئ محرماً
 عوقب بمقونة الرأى ويرحم المحصن ويجحد غير المحصن ويعزب ولكن معهم
 يرى - وهو رأى لأحمد -^(٥) أن من وطئ ذات محرم حده القتل في كل حال

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة والبيهقي

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٥ - دلائل الصالح ج ٧ ص ٢٤

(٣) شرح الأركان ج ٤ ص ٣٣٦ (٤) الخلف ج ١١ ص ٢٨٥

(٥) المعنى ج ١ ص ١٥٣

لما رواه البراء قال : « لقيت حمى ومعه الراية فقلت إلى أين تريد ؟ قال : ستقي رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رحل نكح امرأة أبيه من بعده أن أصرب هنته وأحدماله »^(١) ولما رواه الجورجاني وابن ماجة بإسنادهما عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من وقع على ذات محرم فاقطوه »^(٢).

ويرى الطاهريون أن من وقع على امرأة أبيه بقصد أو بعير عقد فإنه يقتل محصناً كان أو غير محصن ، ويحسم ماله وسواء كانت أمه أو غير أمه دخل بها أبوه أو لم يدخل . وأما من وقع على غير امرأة أبيه من سائر ذوات محارمه نصهر أو رصاع فهو ران وعليه حد الرنا فقط^(٣) وعلة ذلك أن امرأة الأب ورد فيها نص صريح هو حدث البراء . أما من عداها من المحارم فلم يصح في شأنهن نص خاص فمن وقع على واحدة منهن كان رانياً طبقاً للتخصص العامة

٥٢٠ - حانه وطء الزهائم لا يعتبر وطء الزهائم والحيوانات على العموم رنا عند مالك وأبي حنيفة والطاهريين وإنما هو محصية فيها التمييز وكذلك الحكم في تمكين المرأة حيواناً من نفسها وعلى هذا الرأي الراجح في مذهب الشافعي وأحمد^(٤).

أما الرأي الراجح في مذهب الشافعي وأحمد فيرى أصحابه أن الفعل يعتبر رنا ولو لم يكن يعاقب عليه بالقتل في كل الأحوال^(٥) لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أتى سمية فاقطوه واقتلوا السمية »^(٦)

ومعنى الشافعيين يعتبر الفعل رنا قياساً على إتيان الرجل المرأة ويعملون

(١) رواه الحنفية (من الأوطار ج ٧ ، ص ٢٨)

(٢) راجع من الأوطار ج ٧ ص ٣١

(٣) الخليل - ١١ ص ٢٥٦ (٤) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٧٨ - شرح صحيح القدير ج ٤ ص ١٥٧ - اللعل ج ١١ ص ٣٨٦ ، ٣٨٨ .

(٥) الخليل ج ١٠ ص ١٦٣ - هامد المحاج ج ٧ ص ٤٠٥ أسى الطالب ج ٤ ص ٩٢٦

(٦) رواه أحمد وأبو داود والترمذي

تقوية المحسن الرحم وضوارة عبر المحسن الخلد والتعريف^(١) وهذا الذي يراه
معنى الشافعيين هو الرأي الراجح في مذهب الشيعة الزيدية . وإن كان معصم
يرى ما يراه مالك وأبو حنيفة^(٢)

ويرى الشافعيون والحنابلة أن للمرأة التي تمسكن من عبها حيوانا عليها
ماعلى وأطىء الهيمة^(٣) وإن كان معنى الشافعيين يصرحون بأنه ليس على
للرأة إلا التعريف^(٤)

المبحث الثالث

في الإحصان

٥٣١ - أبو حنيفة شرط الرجم رأياً فيما سبق أن الشريعة الإسلامية
تفرق في المقولة بين المحسن وغير المحسن ، وتناف الأول بالرحم دون الثاني ،
ومعنى هذا أن الشريعة تحمل الإحصان شرطاً للرحم ، فإذا انعدم الإحصان
امتنع الرحم .

وإذا كان الإحصان شرطاً في الرحم ، فإن الإحصان في معنى الوقت
مجموعة شروط تكون هيئة واحدة أو مجموعة أحرار لمة واحدة ، وكل واحد من
هذه المجموعة يعتبر بذاته شرطاً أو لمة لوجوب الرحم

٥٣٢ - معنى الإحصان الإحصان لمة معناه الدخول في المحسن أو
اللع قال تعالى ﴿ لنحصنكم من أنفسكم ﴾ ويقال أحصن إذا دخل في المحسن .
وللاحصان في القرآن أكثر من معنى فقد جاء معنى الترويع في قوله تعالى
﴿ والمحصات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾^(٥) وجاء بمعنى الحرية في

(١) بهامه المحاج ج ٧ ص ٤٠٥ (٢) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٣٦

(٣) الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٤) بهامه المحاج ج ٤ ص ٤ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٥) النساء - ٢٤

قوله تعالى ﴿ ومن لم يستطع معكم طولا أن يسكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾^(١) وجاء بمعنى المنة في قوله تعالى ﴿ ومريم ابنة عمران التي أحصت فرجا ﴾^(٢) وقوله ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ﴾^(٣) وجاء بمعنى الإسلام والرواج في قوله تعالى ﴿ فإذا أحسن فليأتين بأحشة فعليه نصف ما على المحصنات ﴾^(٤) وجاء بمعنى الحرية والميلوع والعة في قوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحملوهم ثمانية حلة ﴾^(٥)

٥٢٣ - أنواع الإحصان الإحصان في الحرائم على نوعين إحصان

الرحم ، وإحصان القذف ، وستكلم هنا على إحصان الرحم ، أما إحصان القذف فعمل الكلام عليه حرمة القذف .

وإحصان الرحم شرعاً هو عبارة عن احتناع صدمات اعتدتها الشارع لوجوب الرحم ، أو هو مجموعة من الشروط إذا توفرت في الزاني كان عقابه الرحم بدلا من الحد .

٥٢٤ - شروط الإحصان اتفق الفقهاء على بعض شروط الإحصان في

حرمة الزنا ، واختلفوا على البعض الآخر ، وسنبين فيما يلي شروط الإحصان سواء منها ما اتفق عليه وما اختلف فيه .

أورد - الرطب في سطح صحيح . يشترط قيام الإحصان أن يكون هناك وطء في سكاك صحيح ، وأن يكون الرطب في القبل لقوله عليه السلام « والثيب نائيب الحد والرحم » والثيبا تحصل بالوطء في القبل^(٦) .

(١) النساء ٢٥ (٢) التحريم ١٢

(٣) النساء ٥ (٤) النساء ٢٥

(٥) النور ٤

(٦) شرح صحيح الترمذ ج ٤ ص ١٣٦ - بدائع الصالح ج ٢ ص ٣٧ - المحي ١٠

ص ١٢٦ بدناه الحمد ج ٢ ص ٣٦٤ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٤٢

ولا خلاف في أن عقد السكاح الحالى من الوطء لا يحصل به إحصان ، ولو حصلت فيه خطوة صحيحة^(١) أو وطء فيما دون الفرج ، أو وطء في الدبر ، لأن كل هذا لا يمتنع به للرأى ثبوتاً ولا تنحرج عن حد الأسكار الذين حدهم حد مائة وتسريب عام

والوطء الذى يؤدي إلى النشأة هو الإيلاح في القمل على وجه يوجب الدسل ، أو هو تمييز الحشمة أو مثلها في القمل سواء أزل أو لم يزل ، ولا يكتفى مثل هذا الوطء وحده لوجود الإحصان بل يجب أن يكون الوطء في سكاح ، لأن السكاح هو الإحصان لقوله تعالى ﴿ والحاصلات من النساء ﴾ يعنى للزروعات ، فإن كان الوطء في غير سكاح كالرأى ووطء الشبهة فلا يصير به الواطء محصاً دون خلاف

ويشترط في النكاح أن يكون صحيحاً ، فإن كان فاسداً فإن الوطء فيه لا يحصن كما يرى جمهور الفقهاء^(٢)

ويشترط إذا كان الوطء في سكاح صحيح أن لا يكون وطئاً محوماً كالوطء في الخيصة أو الإحرام ، فإن الوطء الذى يحرمه الشارع لا يحصن ولو كان في سكاح صحيح^(٣)

تأبى - المبرح والعقل وهما شرطا الأهلية للمقومة ، كما أنها لازمان في كل جريمة ، ويجب توفرهما في المحصن وغير المحصن وقت ارتكاب الجريمة طبقاً للقواعد العامة ، إلا أنها اشترطاً أيضاً في الإحصان لأن اشتراطهما وقت ارتكاب الجريمة لا يعنى من اشتراطهما في الإحصان ، فيشترط إذن أن يكون

(١) يرى الحادى من علماء الزيدية اعتبار الإحصان بالخلوة ، ولكنهم تأولون رأيه ويقولون إنه أراد الخلوة مع الفحول - شرح الأرماء ج ٤ ص ٣٤٢

(٢) الذى - ١ ص ١٢٦ - الإقناع ج ٤ ص ٣٥ - المبدى ج ٢ ص ٢٨٣

أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٨ - شرح الرزاقى ج ٨ ص ٨٢ - شرح القدير ج ٤ ص ١٢٠

١٣٣ - شرح الأرماء ج ٤ ص ٣٤٣

(٣) أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٨ - شرح الرزاقى ج ٨ ص ٨٢

الوطء الذى يحسن حاصلًا من بالغ عاقل ، فإذا حصل الوطء من مبهى أو محسوس ثم بلغ وعقل بعد الوطء لم يكن بالوطء السابق محصيًا ، وإذا رما عوقب على أنه غير محسن^(١) .

على أن بعض أصحاب الشافعى يرون - ورأيهم هو المرحوح فى المذهب - أن الواطئ يصير محصيًا بالوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون ، ولو بلغ أو أفاق فرما رحم دون حاجة إلى حصول وطء حديد بعد اللوع والإفاقة ، وحتهم أن الوطء قبل البلوغ وأثناء الحسوس وطء مباح ، فيجب أن يثبت به الإحصان لأنه إذا صح السكاح قبل البلوغ وأثناء الحسوس فإن الوطء يصح تمامه

ويرد على ذلك بأن الرحم عقوبة الثيب ولو اعتبرت الثبوتة حاصلة بالوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون لوح رحم الصغير والجنون ، وهذا ما لا يقول به أحد ، كذلك فإن هناك فرقًا بين الإحصان والإحلال ، وكل إحلال لا يترتب عليه إحصان ، كما أن الإحصان شرط عقوبة الرحم ولو كان الإحلال يقوم مقام الإحصان لما كان نعمة ما يذهب لاشتراط الإحصان^(٢)

ثالثًا - وجود الكمال فى الطرفين حال الوطء أو تشهير آخر ، يسمى أن تتوفر شروط الإحصان فى الواطئ والموطوءة حال الوطء الذى تترتب عليه الإحصان ، فيطأ مثلاً الرجل العاقل امرأة عاقلة ، فإذا لم تتوفر هذه الشروط فى أحدهما فهما معًا غير محصين فإذا كان الخافى متروحا ودخل بروحته فى سكاح صحيح ولكها محسونة أو صغيرة ، فالخافى غير محسن ولو كان هو معه مالمًا عاقلًا ، هذا هو رأى أبى حنيفة وأحمد^(٣)

ولكن مالمًا لا يشترط توفر شروط الإحصان فى الزوجين لإحصائهما معًا ،

(١) شرح الرافى ٨ - ص ٨٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣ ، ١٣١ - أصو المطالب ٤ - ص ١٢٨ المص ج ١٠ ص ١٢٨ - شرح الأرماء ٤ - ص ٣٤٣

(٢) المذهب ج ٢ ص ٢٨٣ - المص ١٠ - ص ١٢٨

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٠ ، ١٣٣ - المص ١١ - ص ١٢٨

وعنده أنه يكفي أن تتوفر شروط الإحصان في أحد الزوجين ليكون محصاً بمص
الطرم إذا كان الزوج الآخر تتوفر فيه هذه الشروط أم لا ، فشرط تحصين
الذكر عنده أن تتوفر فيه شروط الإحصان مع إطاقة موطنه له ولو كانت
صغيرة أو مخلونة ، وتتحصن الأنثى عند مالك شور الإحصان فيها وبلوغ
واطنها ولو كان محصراً^(١)

وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما تنق مع رأى أبي حنيفة وأحمد ،
وثانيهما يتفق مع مذهب مالك^(٢)

وفي مذهب الشيعة الريدة من الرأيين ، ثم رأى ثالث يرى أن المخلون
لا يحصن العقل بأي حال^(٣) ، وإن أحسن النافع من لم يبلغ

والذين يشترطون احتياج شروط الإحصان في الزوجين يطلون ذلك بأن
احتياج هذه الصفات في الزوجين يشتر كمال حالها وكمال اقتضاء الشهوة من
الحائزين ، ويرى أن تحلب أحد هذه الشروط أو بعضها يشعر بالنقص ، فاقتضاء
الشهوة من المخلونة والصغيرة فأصر ولا يسلح بالرحل حد الكمال ، والمحصن لا تملط
له العقوبة إلا على أساس أنه في حال الكمال تفيه عن التعكر في الحرام^(٤) .

رابعاً - الموصوم . ويحصل أو حنيفة ومالك الإسلام شرطاً من شروط
الإحصان وحتنهما حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لما استشاره حديثه
في رواج كناية « دهاهاها لا تحصنك » ولكن الشافعي وأحد لا يرى أن
الإسلام شرطاً من شروط الإحصان ، ويواظبها أو يوسف من أصحاب أبي حنيفة ،
وحتنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم رحم يهوديين ، وكان الإسلام شرطاً
في الإحصان لما رحمها ، فصلا من أن الأديان عامة تحرم الزنا كما يحرمه

(١) شرح الرافعي ج ٨ ص ٨٧

(٢) المذهب ج ٢ ص ٢٨٣ أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٨

(٣) شرح الأرمار ج ٤ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

(٤) شرح فتح الدرر ج ٤ ص ١٣١ المص ج ١٠ ص ١٢٨

الإسلام ، ويتفق المذهب الطاهري مع مذهب الشافعي وأحمد في هذه الوجهة ، أما المذهب الريزي فعليه الرأيان وأرحمهما ما يقول به الشافعي وأحمد^(١) .

ونترقب على هذا الخلاف أن المسلم للتزوج من كاتبة إذا ربا لا يرحم في رأى أى حبيبة لأنه لا يقتصر محصناً ، إذ الكاتبة لا تحصى المسلم ، وكان يجب أن يكون هذا هو الحكم عند مالك لولا أنه لا يشترط الكمال في الزوجين ، ومن ثم فإن الكاتبة في رأيه تحصى المسلم ، فإذا ربا المسلم المتزوج من كاتبة رحم عند مالك ، كما يرحم عند الشافعي وأحمد والطاهريين وبعض الريزيين لأن هؤلاء لا يعتبرون الإسلام شرطاً من شروط الإحصان

٥٢٥ ربا المحصن بغير محصن ينال فيما سبق شروط الإحصان ما اتفق عليه فيها وما اختلف فيه ، وإذا كان بعض الفقهاء يوجب توفر هذه الشروط في كل من الزوجين لا اعتبار أحدهما محصناً ، فإن الفقهاء جميعاً لا يشترطون إحصان كل من الرايين لوحوب الرحم على أحدهما ، ويرون رحم من توفرت فيه شروط الإحصان من الرايين ، فإذا كان أحد الرايين محصناً والثاني غير محصن رحم المحصن ، وحلده غير المحصن

•

(١) شرح الزدلاي ج ٨ ص ٨٢ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٣٣ - أحسن المطالب
٤١ ص ١٢٨ - المعنى ص ١ ص ١٢٩ - المحلى ص ١١ ص ١٥٨ - شرح الأوطار
٣٤١ ص ٤

الفصل الثالث

في الأدلة على الرما

٥٢٦ - المؤدّة المثبتة للرنا - لا تثبت حرية الرما المعاف عليها بالحد
إلا بأدلة خاصة هي :

(١) الشهادة (٢) الإفراز (٣) الفرائض (٤) اللعنة

وستتكمّل عن هذه الأدلة واحداً بعد الآخر مع ملاحظة أنّ الإثبات
بالفرائض يختلف عليه

المبحث الأول

في الشهادة

٥٢٧ - عدم شهر الزنا - من المتفق عليه أنّ الرما لا يثبت إلا بشهادة
أربعة شهود ، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقوله تعالى ﴿وَاللّٰتِي يَأْتِيْنَ
الْعَاضَةَ مِنْ سَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ﴾^(١) وقوله ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ
الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُنَّ مِائَتًا بِسَلْطَةِ رَبِّهِمْ﴾^(٢) وقوله ﴿لَوْلَا حَامِدُوا
عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(٣)
ولقد جاءت السنة مؤكدة للنصوص القرآنية ، ومن ذلك أنّ سعد بن عبادَةَ
قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم « أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أَمْلَهُ

(٢) البور ٤

(١) النساء ١٥

(٣) البور ١٣

حتى أتى بأربعة شهداء « فقال النبي صلى الله عليه وسلم « سم » وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لجلال بن أمية لما قذف بأمراته شريك ابن شعباء « البينة والإحدى طهرتك »^(١) وروى عنه أنه قال « أربعة شهداء وإلا إحدى طهرتك »^(٢).

وليس لكل إنسان أن يشهد فتقبل شهادته ، وإنما الشاهد الذي تقبل شهادته هو من توفرت فيه شروط معينة ، بعضها عام يجب توفره في كل شهادة ، وبعضها خاص يجب توفره في الشهادة على الرضا

٥٢٨ - الشروط العامة للشهادة - للشهادة شروط عامة ، يجب أن تتوفر في كل شهادة أيما كان موضوعها وهذه الشروط هي :-

٥٣٩ - أولها: البلوغ - يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً ، فإذا لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته ، ولو كان في حالة تمكنه من أن يمي الشهادتي يؤذيها ، ولو كان حاله حال أهل المدللة ، وذلك لقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾^(٣) والصي ليس من الرجال ، وليس ممن ترضى شهادته ، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يمسق »^(٤) ولأن الصبي لا يؤتمن على حفظ أمواله فأولى أن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره ، وإذا كانت شهادة الصبي لا تقبل في الأموال فلائ لا تقبل في الحرائم أولى وفيها عقوبة متلفة للنفس أو للعصو^(٥)

وإذا كانت القاعدة العامة في الشرعة أن لا تقبل شهادتهم هو دون البلوغ

(١) رواه الجماعة إلا سفيان والسنائي

(٢) رواه السنائي (٣) المزمع ٢٨٢

(٤) أخرجه ابن ماجة وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم في المستدرک وراحم حل الأوطار ج ٦ ص ١٦٠

(٥) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٠ - شرح مع القدير ج ٤ ص ١٦٩ - سوحاشية ابن عابدس

ج ١ ص ٥١٣ ، ٥٢٠ - المذهب ج ٢ ص ٣٤٢ - الألفاظ ج ٤ ص ٤٣٦ - المحلى ج ٩

ص ١٢ - شرح الأرمهار ج ٤ ص ١٩٢ ، ١٩٣

فإن مالك يرى استثناءً من هذه القاعدة ، قبول شهادة الصبيان معهم على بعض في الدماء بشروط خاصة أهمها . أن يكون الشاهد مبرراً ، أى من يعقل الشهادة وأن لا يمحصر الحادث كبير . وقد أجاز مالك شهادة الصبيان في هذه الحالة للصورة (١) .

وما يراه مالك هو رواية مذهب أحد ، حيث يرى قبول شهادة الصبيان في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تمارحوا عليها ، لأن الطاهر صدقهم وصطمهم ، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال أن تلقوا وروى عن أحد رواية ثالثة . تلخص في أن شهادة الصبي تقبل إن كان ابن عشر ، ولكن البعض يحرم من هذه الرواية سر الحدود والقصاص (٢)

وفي مذهب الزيدية رأى مرحوح يرى أحكامه حوار شهادة الصبيان معهم هل بعض ، في الشجاج ما لم تفرقوا ، وتأول معهم هذا الرأي فيقول إن الشهادة تقبل للتأديب لا للحكم (٣)

٥٣٠ - ثانياً - العقل شرط في الشاهد أن يكون عاقلًا . والعقل من عرف الواجب عقلاً ، الضروري وغيره ، والمكس والمقتنع ، وما يصره وما يبعثه عالمًا ، فلا تقبل شهادة محسوس ولا معتوه ، ولكن تقبل الشهادة من يحس أحياناً في حالة إفاقته إذا كان يصيل إفاقته بمقل معها الشهادة ، ولا تقبل شهادة المحسوس لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة . عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المحنون حتى يمين » كما أن شهادة المحنون لا تقبل للصبي إلا من قبول شهادة الصبي (٤)

(١) مواهب المجلد ٦ ص ١٧٧

(٢) الصبي ح ١٧ ص ٧٧ (٣) شرح الآثار ح ٤ ص ١٩٣

(٤) وأما المجلد ٦ ص ١٥ - المذهب ص ٢ ص ٣٤٢ - أسس العقاب ص ٤

ص ٣٣٩ - الإبداع ص ٤ ص ٤٣٩ - شرح فتح القدير ص ٤ ص ١٦٩ - البحر الرائق ح ٧

ص ٨٥ - المجلد ٩ ص ٤٢٩

٥٣٦ - ثالثاً - المفظ . ويشترط في الشاهد أن يكون قادراً على حفظ الشهادة ، وهم ما وقع نصره عليه ، مأموماً على ما يقول ، فإن كان معلماً لم تقبل شهادته . ويلحق بالعلّة كثرة الملط والنسيان ، ولكن تقبل الشهادة ممن يقل منه الملط ، لأن أحداً لا يفتك من الملط

والعلّة في عدم قبول شهادة للمل - ولو كان عدلاً - أنه لا يؤمن على ما يقول ولا تمنع عدالته من أن يعتل ، فيشهد على الرجل مثلاً ولا يعرفه ، ينسب له صير اسمه ، كما أنه يحشى عليه أن يلقى فيأخذ بما ألقى إليه . لكن إذا لم يكن في الشهادة ما يدعو إلى التلبس تقبل شهادة للمل بمحو قوله . رأيت هذا الشخص قل هذا الشخص ، أو رأيت فلاناً بطلاً فلابه ^(١)

على أن ما يوسف صاحب أي حليمة يؤثر عنه أنه كان يحير شهادة للمل ولا يحير تعديله ، لأن التمديل يحتاج إلى الرأي والتدبير ، والممل لا يستقصي في ذلك ، بينما كان محمد يرد شهادة الصوام القوام للمل ويقول إنه شر من العاسق في الشهادة ^(٢) والريديون يردون شهادة من علب عليه السهو والنسيان ، فإن تساوى صسطه ونسيانه فالأكثر لا يصححون شهادته ، والأقلون يحملونها موضع احتياط ^(٣)

٥٣٧ - رابعاً - الكلام . يشترط في الشاهد أن يكون قادراً على الكلام فإن كان أحرس فقد اختلف في قبول شهادته في مذهب مالك يقولون شهادة الأحرس إذا عرفت إشارته وفي مذهب أحمد لا يقولون شهادة الأحرس ولو فهمت إشارته ، إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة محطه ،

(١) مواهب المجلد ح ٦ ص ١٥٤ - المذهب ح ٢ ص ٣٤٢ - أسى المطالب ح ٤ ص ٣٥٢ - الإقناع ح ٤ ص ٤٣٧
(٢) البحر الرائق ح ٧ ص ٨٥
(٣) شرح الأثر ح ٤ ص ١٩٧

وفي مذهب أى حيفة لا يقبلون شهادة الأحرس سواء كانت بالإشارة أو بالكناية، وفي مذهب الشافعى خلاف على قبول شهادة الأحرس، منهم من قال: لا تقبل لأن إشارته كمبارة المطلق فى نكاحه وطلاقه، وهكذا فى الشهادة، ومنهم من قال: لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام المارة فى موضع الضرورة، وقد قبلت فى النكاح والطلاق للضرورة لأيهما لا يستعان إلا من حفته، ولا ضرورة تقدمو لقبول إشارته فى الشهادة لأنها تصبح من غيره المطلق، ومن ثم لا تخور إشارته، وفى مذهب الريدية رأيا أن أحدهما أن شهادة الأحرس لا تصح إطلاقاً، والثانى أنها تصح^(١)

٥٣٣ - عاصم - الرؤية - ويشترط فى الشاهد أن يرى ما يشهد به، فإن كان الشاهد أعمى فقد اختلف فى قبول شهادته، فالجميع لا يقبلون شهادة الأعمى، لأن أداء الشهادة يحتاج إلى أن يشير الشاهد إلى الشهود له والشهود عليه، ولأن الأعمى لا يميز إلا بالنسبة وفى تمييزه شبهة، وهم لا يقبلون شهادة من كان أعمى وقت أداء الشهادة ولو كان بصيراً وقت تحمل الشهادة، بل إنهم يرون شهادة البصير الذى عى بعد أداء الشهادة وقبل القضاء، لأنهم يشترطون الأهلية فى الشاهد وقت القضاء لتكون شهادته حجة

والأصل فى مذهب أى حيفة أن شهادة الأعمى لا تنقل سواء فيما كان طريقه الرؤية، وما كان طريقه السماع والشبهة والسماع ولكن أما يوسف فيحبر شهادة الأعمى فيما طريقه السماع مطلقاً، ويحبرها فيما طريقه الرؤية إذا كان بصيراً وقت التحمل أعمى بعد الأداء، إذا كان يعرف المحصوم بأسمائهم وأسماهم ويرى زهر أن شهادة الأعمى تخور فقط فى غير الحدود والقصاص فيما يجرى فيه السماع كالنكاح والورث، وهذا القول رواية عن أى حيفة^(٢)

(١) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٥٤ - الإجماع ج ٤ ص ٤٣٦ - البحر الرائق ج ٢

ص ٨٥ - المهذب ج ٢ ص ٣٤٢ - شرح الأذهر ج ٤ ص ١٩٢

(٢) البحر الرائق وحاشية - مع الخالى ج ٧ ص ٨٤، ٨٥ - طرق الامام

ويقبل للكثيرين شهادة الأعمى في الأقوال ، ولو كان قد تحملها بعد العمى مادام فطنا لا تشبه عليه الأصوات ونتيقن المشهود له والمشهود عليه ، فإن شك في شيء من ذلك لم تحر شهادته ، أما شهادة الأعمى في الرثيات فلا تقبل إلا أن يكون تحملها بصيراً ثم عمى وهو يتيقن عين المشهود له أو يعرفه باسمه ونسبه^(١)

ويحير الشافعيون شهادة الأعمى فيما يشك بالاستعانة كالسب والموت لأن طريق العلم به السماع ، والأعمى كالنصير في السماع ، ولا يحبرون أن يكون شاهداً في الأفعال كالقتل والمص ، لأن طريق العلم بها البصر ، ولا شاهداً في الأموال كالبيع والإقرار والنكاح والطلاق إذا كان المشهود عليه حارحاً عن يده لأن شهادته ستقوم على العلم بالصوت وحده ، والصوت يشبه الصوت ، فأما إذا كان المشهود عليه في يده كرحل أقر وبد الأعمى على رأسه فشهد وهو في يده لم يفارقه فتقبل الشهادة لأنها عن علم ويقين وإذا تحمل الشهادة وهو بصير قبلت شهادته إذا كان الحصوم معروفين له بالاسم والسب ، أو إذا كان المشهود عليه في يده لم يفارقه بعد العمى ويرى بعض فقهاء للذهب قبول شهادة الأعمى مطلقاً في الأحوال إذا عرف الصوت^(٢)

وفي مذهب أحمد يحبرون شهادة الأعمى كلما تيقن الصوت . أي أنهم يحبرون شهادته في الأقوال مطلقاً أما في الأفعال فيحبرون شهادته في كل ما يحمله قبل العمى إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه^(٣) .

ومذهب الرنديين لا يكاد يختلف عن مذهب الشافعي ، فالقاعدة عديم أن شهادة الأعمى لا تصح فيما يقتصر إلى الرؤية عند الأداء ، فإذا شهد بما يحتاج إلى العاينة عند أداء الشهادة لا تقبل شهادته إلا أن يسكون المشهود عليه في يده من

(١) مواهب الجليل ٦٠ ص ١٥٤

(٢) المذهب ٣٠ ص ٣٥٣ — أسمى المطالب ح ٤ ص ٣٦١

(٣) المص ١٢ ص ٦١ ، ٦٢

قبل ذهاب مصره كثوب متنازع عليه فإذا لم تكن العاقبة لارمة عند الأداء
 قبلت شهادة الأحمى فيما ينبت بطريق الاستعانة كالنسب والفكاح، وإن كان
 بما لا ينبت بطريق الاستعانة قبلت شهادته فقط فيما تحمله قبل ذهاب مصره ،
 لأن الشهادة على الصوت وحده لا تصح ، على أن المعص يرى قبول الشهادة
 كلما عرف الأحمى الصوت على وجه اليقين^(١)

أما الظاهريون فيقبلون شهادة الأحمى مطلقاً في الأقوال والأفعال ، وفيما
 تحمله قبل المصى وفيما تحمله صلته ، ويردون على من يقولون إن الأصوات تشتمه
 بأن الصور أيضاً تشتمه ، وما يجوز لمصر أو أحمى أن يشهد إلا بما يوقن ولا يشك
 فيه ، وأن الأحمى لو لم يقطع بصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يظا أمراته
 إذ لملها أحذية ، ولا يعطى أحداً ديناً عليه إذ لمله غيره ، ولا أن ينزع من أحد
 ولا أن يشتري ، وأن الله حل شأنه أمر قبول النية ولم يشترط أحمى من مصر
 وما كان ربك نسياً^(٢) .

٥٣٤ - سارسا - العدة - ولا خلاف في اشتراط المدالة في سائر الشهادات ،
 فيجب أن يكون الشاهد عدلاً لقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وقوله
 ﴿ إن جاءكم فاسق منكم فنبهوا ﴾ فأمر حل شأنه قبول شهادة العدل والتوقف
 في ساق الفاسق ، والشهادة ساقاً

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تخور شهادة حان
 ولا حائمة ولا ذي عر على أخيه ، ولا تخور شهادة القامع^(٣) لأهل البيت »^(٤)

(١) شرح الأرماز ٤ - ص ١٩٩ ، ٢

(٢) المحلل ٩ - ص ٤٣٣

(٣) القامع هو الخارج الذي ينفذ عليه أهل البيت

(٤) رواه أحمد وأبو داود والله مدنى

وفي رواية أخرى « لا تخور شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا دى
غير^(١) على أخيه^(٢) »

ويعبر بعض الفقهاء الحياة بحيث تشمل جميع ما افترض الله تعالى على العباد
القيام به أو احتثاه من صميم ذلك وكبيره ، ولا يخصها بأمانات الناس ، ويؤيد
هذا التفسير قوله تعالى (إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال^(٣))
والمدالة كما يعرفها المالكيون هي المحافظة الدينية على احتساب الكسائر
وتوقى الصعائر ، وأداء الأمانة وحسن المعاملة ، وليست المدالة أن يحصى الإنسان
الطاعة حتى لا تنشوا مصيبة إذ ذلك متمتر لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون
لكن من كانت الطاعة أكثر حالة وأعلى عليه ، وهو محتب للكسائر بمحافظ
على ترك الصعائر فهو العدل^(٤) .

ويعرف الشافعيون المدالة بأنها الاستقامة على أمر الإسلام ، واعتدال العقل
ومعارضة الهوى ، وليس لكاملها حد يدرك ، فيكتفى بقومها بأدى حدودها
وهو رحيل حبة الدين والعقل على الهوى والشهوة ، وعندهم أن العدل هو من لم
يطع عليه في بطن ولا فرج ، وهو من يكون محتباً للكسائر غير مصر على
الصعائر ، ومن يكون صلاحه أكثر من فساد ، وصوابه أكثر من خطئه ،
ومن تسكون مروءته ظاهرة^(٥) .

ويعرف الشافعيون المدالة بأنها احتساب الكسائر وعدم الإصرار على الصعائر
لأن تحبب الكسائر والصعائر فهو عدل ، ومن تحبب الكسائر وارتكب الصعائر
وكان ذلك نادراً من أفعاله لم يفسق ولم ترد شهادته لأنه لا يوجد من يحصى
الطاعة ولا يخطئها بمعصية ، وإن كان ذلك غالباً في أفعاله فسق وردت شهادته

(١) دى الحمد والأخيه (٢) رواه أبو داود

(٣) سورة الأعراف ٧٢ (٤) مواهب المجلد ٦ ص ١٥

(٥) البحر الرائق ٧ ص ١٠٤ حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٥

لأنه من استعجار إلى كثار من الصائرات استعجار أن يشهد بالزور ، فالحكم معلق على العال من أفعاله^(١)

ويعرف الحاشية المدللة بأنها استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أفعاله وأفعاله ، ويمتد لها شيطان . أولها الصلاح في الدين وهو من وحه أداء العرائض سندها الرأفة ، فلا تقل الشهادة ممن داوم على تركها لمسقه ، ومن وحه آخر احتساب المحرم فلا يرتكب كبيرة ولا يدمس على صغيرة وثانيهما . استعمال المروءة وهو الإتيان بما يحمله ويريه ، وترك ما يبدسه ويشينه^(٢)

ويلاحظ أن قهله للذهاب الساقية يلحقون للمروءة شرط المدللة ، لأن ترك المروءة يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم المدللة

والمروءة عند اللالكين هي المحافظة على فعل ما تركه مباح يوجب القم عرفاً ، كذلك لللى الاهمال في بلد يستفتح فيه مشى مثله حافياً ، وعلى ترك ماضيه مباح يوجب دمه عرفاً . كالأكل في السوق . وفي حاوت الطباح لغير العرب ، ولا يراد بالمروءة عطفة الثوب ومراعاة للركوب ووحدة الآلة وحسن الإشارة بل للراد التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان . وتحب المحون والسحب . والارتفاع عن كل خلق ردى . يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وإن لم يكن في حقه حرمة^(٣)

والمروءة عند الخفيعين أن لا بأى الإنسان بما يعتذر منه مما يجعله عن مرتبته عند أهل الفصل ، وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتحب المسحب والمحون والارتفاع عن كل خلق ردى . والمروءة عند محمد هي الدين والصلاح^(٤)

والمروءة عند الشافعيين هي الإنسانية وهي مشتقة من اللز . وعدم أن من ترك الإنسانية لم يؤمن أن يشهد الزور . لأن من لا يستحي من الناس في

(١) للهدب - ٢ ص ٣٤٣ - أسى المطالب ح ٤ ص ٣٣٩

(٢) الإنصاف ح ٤ ص ٤٣٧ - النى ح ١٢ ص ٣٢

(٣) مواهب المجلد ح ٦ ص ١٥٢ (٤) الحر الرافعي ح ٧ ص ١

ترك للروء لم يبال بما صنع^(١) ويستدلون على ذلك بما روى أبو مسعود البهري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت»

والروء عند الحنابلة هي نمسك الإنسان بما يحمله ويرسه وترك ما يشينه، أو هي احتساب الأمور الدينية للروءة بالإسناد من صل أو قول أو عمل^(٢)

والعدل في المذهب الذي هو من كان مبرها عن مخطورات دينه . فالعدالة عندهم إذن هي التبره عن المخطورات الدينية^(٣) وعرفها بعضهم بأنها ملازمة التقوى والروءة

والعدل عند الطاهريين هو من لم تعرف له كبيرة ولا محاضرة بصيرة . والكبيرة هي ما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم كبيرة أو ما جاء فيه الوعد والصغيرة ما لم يأت فيه وعد . وهم لا يشترطون للروءة لتحقيق العدالة ويرون الاكتفاء بالطاعة واحتساب للمصية ، لأنه إذا كانت للروءة من الطاعة فالطاعة تسمى عنها ، وإن لم تكن من الطاعة فلا يحور اشتراطها في أمور الديانة إذ لم يأت بذلك قرآن ولا سنة^(٤)

واختلف الفقهاء في ثبوت العدالة فرأى أبو حنيفة والطاهريون أن العدالة تعارض في الشاهد حتى يثبت حرجه ، بمعنى أنه إذا لم يحرج للشهود عليه الشاهد قبلت الشهادة دون أن تكون على القامى أن تحرجى من عدالة الشاهد ، وحنة أبو حنيفة ما روى من رسول الله صلى الله عليه وسلم «الناس عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف» وما جاء في كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى ولللسون عدول بعضهم على بعض إلا محرجاً عليه شهادة زور أو محدوداً في حد أو طمساً في ولاء أو قرابة » وحنة الطاهريين أن فاعل الكبيرة فاسق وأن من عداه عدل لقوله تعالى «أَنْ تَحْتَدُوا كَثَارَ مَا سَبَّوْا عَنْهُ كُفَرُوا عَنْكُمْ

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٤٢

(٢) المعنى ج ١٢ ص ٣٣ - الأنعام - ٤ ص ٢٧

(٣) شرح الأربعة ج ٤ ص ١٩٤ - البحر الرضائي - ٥ ص ٥

(٤) المعنى ج ٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٥

ميثاقكم^(١) وما كفره الله وأسقطه لأهل لأحد أن يدم به صاحبه وأ
أن يصعه به^(٢)

ويرى المالكيون والشافعيون والحنبلة والريثيون ومهم أبو يوسف وعبد
من فقهاء المذهب الحنفي ، أن يتحرى القاضي من عدالة الشهود ولو لم يجرهم
للشهود عليه لأن القضاء قائم على شهادة العدل فوجب أن يتأكد القاضي من
توفر صفة العدالة في الشاهد ليقبل شهادته^(٣)

٥٣٥ - سابعاً المرسوم ويشترط أن يكون مسلماً ، فلاقبل
شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم . وهذا هو الأصل الذي
يسلم به جميع الفقهاء ، وهو مأخوذ من قوله تعالى ﴿ وأشهدوا شهود من
رجالكم^(٤) ﴾ وقوله ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم^(٥) ﴾ ولكن هذا الأصل المتفق
عليه له استثناءات عداًف عليها

المرسوم الأول شهادة غير المسلمين بمصهم على بعض

يرى الحنفيون قبول شهادة النصارى على مثلهم والمجربين على مثلهم ، لأن
الذي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بمصهم على بعض ، ولأنهم من أهل
الولاية على أنفسهم وأولادهم ، فيكونون من أهل الشهادة على حسبهم^(٦)

ويرى الريثيون قبول شهادة غير المسلم على ملته دون غيرهم من الملل ، فلا
تحوز شهادة اليهود على النصارى ولا شهادة النصارى على اليهود^(٧)
ويرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلمين بمصهم على بعض

(١) سورة الباء ٣ (٢) البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ - المحلل ج ٩ ص ٣٩٣

(٣) مواهب المحلل ج ٦ ص ١٥٠ - أسنى المطالب ج ٤ ص ٣١٢ - الأنواع ج ٤

ص ٤٠ - البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ - المحلل ج ٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤

(٤) سورة البقرة ٢٨٢ (٥) سورة الطلاق ٢

(٦) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٤ ، ١٠٤

(٧) شرح الأرحار ج ٤ ص ١٩٣

تحقيقاً المصلحة العامة وتحقيقاً للعدالة، وما بذلك يرجع إلى رواية ضعيفة من أحد محوار قبول الشهادة^(١)

ولا يقل المالكيون والشافعيون شهادة غير المسلمين، وهذا يتفق مع الرواية المشهورة في مدح أحد - وهي الرواية المعمول بها - كما يتفق مع المذهب الظاهري^(٢)

ابن سناء الثاني - شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية حال السر : يرى الحنابلة أنه إذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره شهود من غير المسلمين قلت شهادتهم إذا لم يوجد غيرهم لقوله تعالى ﴿ وأبنا الذين آمنوا شهادة بيسمكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إيمان دوا عدل مكم أو آخران من غيركم إن أنتم صرتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت ﴾^(٣) ويتفق رأي الظاهريين مع رأي الحنابلة في قبول شهادة غير المسلم إذا لم يوجد غيرهم

أما المالكيون والحنفيون والشافعيون والريديون فلا يقبلون شهادة غير المسلم في هذه الحالة، وحتهم أن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية كالعاسق، ولأن العاسق لا تقبل شهادته كالكافر أولى واحتلغوا في تأويل الآية - فهم من حملها على التحمل دون الأداء، ومهم من قال المراد قوله ﴿ من غيركم ﴾ أي من غير عشيرتكم، ومهم من قال معنى الشهادة في الآية هو اليمين^(٤)

ابن سناء الثالث : شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة :

يرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلم على المسلم في كل

(١) الطرق الحكمية ص ١٥٢، ١٦٣

(٢) مواهب اللبيل ج ٦ ص ١٥ - أسنى المطالب ج ٤ ص ٣٣٩ - المنى ج ١٢ ص ٥٣ - المنى ج ٩ ص ٤٠٦

(٣) سورة البقرة ج ٦ ص ١٦

(٤) المنى ج ١٢ ص ٥١ - مواهب اللبيل ج ٦ ص ١٥٠ - أسنى المطالب ج ٤ ص ٣٣٩ - المنى ج ٩ ص ٤٠٦ - الطرق الحكمية ص ١٦٣، ١٧١

ضرورة حصراً وسعراً في كل شيء علم فيه المسلمون قياساً على قبول شهادتهم في الوصية ، لأن شهادتهم قبلت في الوصية للضرورة فتقبل في كل ضرورة وفي مذهب أحد رواية بقول شهادة السبي بعضهم لبعض في النسب إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه وهذا للضرورة

ويحبر مالك شهادة الطبيب غير المسلم حتى على المسلم للحاجة استثناءً واحداً في مذهبه أما نية الفقهاء فلا يقتلون شهادة غير المسلم^(١)

٥٣٦ - نأيا : انقضاء صواعق الشهادة . ويشترط في الشاهد أن لا يقوم به

ما يحرم بجمع شرعاً من قبول شهادته ، والنوع التي تمنع من قبول الشهادة هي أ - القرابة . تمنع القرابة من قبول الشهادة عند مالك من ذلك أنه لا يقبل شهادة الأبوين لأولادهما ، ولا شهادة الأولاد لأبويهما ، ولا قبل شهادة الروحانيين أحدهما للآخر^(٢) .

وعن أبي حنيفة من قبول شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله وأحد الزوجين للآخر^(٣) وفي مذهب الشافعي لا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا ، ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا ، على أن سعى فقهاء المذهب يرى قبولها أما شهادة أحد الزوجين للآخر فلا مانع منها عند الشافعيين^(٤)

وفي مذهب أحمد لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض من والد وإن علا ولو من جهة الأم ، وولد وإن سفل من ولد السبي والنسب كذلك لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه^(٥)

وحجة من يجمع الشهادة للقرابة ما رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله

(١) المزاج الساعة والمسيح ١٢ ص ٥٤ والطرق الحكيمة ١٥٩ ، ١٧١ ، ١٧٤

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٤

(٣) البحر الرائق ج ٧ ص ٨٧ ، ٨٩ (٤) للمذهب ج ٢ ص ٣٤٧

(٥) الإقناع ج ٤ ص ٤٢١

عليه وسلم أنه قال « لا تقبل شهادة حميم ولا طيب ولا دى حنة » والطيبين
للتهم ، والقريب منهم عداوة قرنه
ويرى الطالعيون والريديون أن القراءة لا تمنع من قبول الشهادة ما دام
الشاهد عدلاً ، فكل عدل مقبول لكل أحد وعليه^(١) .

ب - العداوة : وجمهور الفقهاء لا يقبلون شهادة العدو على عدوه إذا كانت
العداوة من الشاهد والشهود عليه في أمر الدنيا كالأموال والموارث والتجارة
ومحورها أما إذا كانت عصاً لله لمسقه وحرأته على الله لمير ذلك لم تسقط .
ولذلك تمحور شهادة المسلم على غير المسلم لأن عداوة الدين عامة والمعتري
عدم قبول الشهادة العداوة الخاصة ، وعلى هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد
والمذهب الرندي^(٢)

وفي مذهب أبي حنيفة يرى المتأخرون أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه
إن كانت العداوة دينية . لأن العداوة لأهل الدنيا حرام فمن عادى لأهل
الدنيا لا يؤمن منه القول على عدوه أما إذا كانت العداوة لأهل الدين فإنها
لا تمنع من قبول الشهادة ، لأنها تدل على كمال دين الشاهد وعدالته وهذا لأن
العداوة قد تكون واحدة كأن رأى فيه مسكراً ولم ينته سبه

أما المقدمون من فقهاء المذهب فيرون أن العداوة نسب الدنيا لا تمنع من
الشهادة ما لم يمسق الشاهد نسبها أو يحل مفعلة أو يدفع بها عن نفسه معصرة
ويرى أبو حنيفة نفسه أن شهادة العدو على عدوه تقبل إن كان عدلاً ولكن
المتأخرين حالوا بأنه لما رواه أبو داود مرفوعاً « لا تمحور شهادة حائى ولا حائنة
ولا ران ولا رابية ولا دى عمر على أخيه » والعمر هو الحقد^(٣)

(١) المحلى - ٩ من ٤١٥ - شرح الأرملة - ٤ من ١٩٨ ، ١٩٩
(٢) مواهب المجلد ٦ ج ١ - ١٥٩ - أسى الطالب ج ٤ من ٢٥٢ - المذهب -
من ٣٤٨ - القى - ١٢ من ٥٥ - شرح الأرملة - ٤ من ١٩٧
(٣) الحر الرائي - ٧ من ٩٣ ، ٩٤

ويرى الطاهريون أن الحكم يتعلق بمس الشاهد فإن كانت عداوته للمشهود له تخرج إلى ما لا يحل فهي حرة فيه ترد شهادته لكل أحد وفي كل شيء، وإن كانت المداوة لا تخرج الشاهد إلى ما لا يحل فهو عدل مقبول الشهادة ويرد الطاهريون الحديث السابق من كل طريقه، لأن في روايته محولين أو لأنه مرسل، ويحتجون بقوله تعالى ﴿ولا يحرمكم شأن قوم على أن لا تتدلوا، اعدوا هو أقرب للتقوى﴾^(١) ويرون أن الله أمرنا بالعدل على أعدائنا فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أو لها أو شهد وهو عدل على عدوه أو صديقه أو لها فشهادته مقبولة وحكمة نافذة^(٢).

٣ - الشهادة وهي أن يكون بين الشاهد وللشهود له ما يستحق على الظن بأن الشاهد يخاف المشهود له شهادته، أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة، ويدخل تحت التهمة شهادة القريب لقرينه والمدعو على عدوه، ولكنا رأينا أن محص القرابة والمداوة والكلام على حدة لهما من أهمية خاصة والشهادات التي يتهم فيها الشاهد كثيرة، من ذلك شهادة الشريك لشريكه وشهادة الأجير لمؤسسه، وشهادة الخادم لمخدومه، وشهادة السائل، وشهادة الوكيل لموكله، وشهادة من يدفع بالشهادة عن نفسه صرراً أو يحرر نفسه عنها والأصل في عدم قبول الشهادة للتهمة قوله تعالى ﴿وأدنى ألا تترأوا﴾^(٣) وما روى من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا تخور شهادة طين» وأنه قال «لا تخور شهادة دى الطلة ولا دى الحمة» والطة التهمة والحمة المداوة

والمقهاء لم يتعمقوا في كل الحالات التي ترد فيها الشهادة للتهمة، فمصمم يرد الشهادات في كل الحالات التي سبق ذكرها، ومصمم يرد في حالات دون حالات أو من وجه دون وجه، ومشتاً ذلك اختلاف وجهات النظر عند التطبيق. ويمكن القول بأن جمهور المقهاء في مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعية

(١) سورة المائدة ٨ (٢) المجلد ٩ ص ٤٩٨ ، ٢٠

(٢) سورة القرة ٢٨٢

وأحد ويريد لا يقولون للشهادة للتهمة على اختلاف بينهم في التعلق . أما الفلانيون فلا يرون الشهادة للتهمة ، ويرون قبول الشهادة مادام الشاهد عدلاً^(١) .

٥٣٧ - الشروط الخاصة للشهادة على الزنا : - يشترط أن تتوفر في شاهد

الزنا - بعد الشروط العامة التي ذكرناها - شروط خاصة هي -

أولها . المذكورة . يشترط جمهور الفقهاء في شهود الزنا أن يكونوا رجالاً كلهم ، ولا يقولون في الزنا شهادة النساء ، ذلك أن النصوص قاطعة في أن عدد الشهود لا يقل عن أربعة^(٢) وأن شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين^(٣) فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترصون من الشهداء أن تصل إحداهما فقد ذكر إحداها الأخرى^(٤) وإذا كان لفظ الأربعة اسم لعدد الشهود فإن ذلك يقتضي الاكتفاء بشهادة أربعة ، ولا شك في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكفي بهم إذا قل ما يجري في هذه الحالة حصة على فرض أن فيهم امرأة واحدة ، وهذا محال للمع كذا في شهادة النساء شبهة لطريق الصلال إليهن والبقاء عند جمهور الفقهاء أن الحدود تدرك بالشهادات

ومذهب الفقهاء الأربعة^(٥) تقوم على اشتراط الكورة في الشاهد وكذلك مذهب الشيعة اليزدية^(٦) على أن اشتراط الكورة إذا كان له محل في شهادة الإثبات فلا محل لاشتراطه في شهادة النفي ومن ثم يحوز أن يكون شهود النفي من النساء .

(١) المحل ٩ ص ٤١٢ ، ٤٢٠ - مواهب المجلد ج ٦ ص ١٥٤ ، ١٧٧ الحز
الرائي ج ٧ ص ٨٦ ، ١٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ٣٤٩ ، ٣٥٤ - المعنى ج ١٢
ص ٦٠ ، ٤٩ - شرح الأرحار ج ٤ ص ١٩٥ ، ١٩٩
(٢) راجع الفهرست ٥١ (٣) - سورة البقرة ٢٨٢
(٤) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٨٠ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٩٤ - المهدى ج ٢
ص ٣٥ - المعنى ج ١ ص ١٧٥
(٥) شرح الأرحار ج ٤ ص ١٨٥ ، ١٨٦

وقد روى عن عطاء وحده أنهما قفلا شهادة ثلاثة رجال وامرأتين في الرأيا^(١)
ويرى أن حرم أنه يجوز أن يقبل في الرأيا امرأتان مسلحتان عدلتان مكان
كل رجل فيكون الشهود ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلا
واحدا وست نسوة أو ثمان نسوة فقط لأرجال منهم^(٢)

هل يصح أنه يكون الزوج شاهدا ؟ لا يجيز مالك والشافعي وأحمد أن
يكون الزوج أحد الشهود على روحه الزانية ، لأن الزوج قد دف الروحة بالراء
أو لأنه منهم مدعواه أن الروحة حائمة^(٣)

ويرى أبو حنيفة أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة ، وأنه غير منهم في
شهادته لأن التهمة ماثوبة حر مع ، والزوج ملحق على نفسه بهذه
الشهادة لحوق النار وحلو العراش خصوصا إذا كان له معها أولاد صغار^(٤) وعلى
هذا مذهب الريديس^(٥)

وعرف أن حرم بين ما إذا جاء الزوج قافلا وبين محبته شاهدا ، فإن جاء
الزوج قافلا فلا بد من أربعة شهود سواء وإلا أحد أو بلاص ، فإن لم يكن
قافلا لكر جاء شاهدا فإن كان عدلا ومعه ثلاثة عدول ففي شهادة تامة وعلى
الشهود عليها أحد الرأيا^(٦)

ثانيا الأوصال ونشترط أن حصة الأوصال في الشهود ، أي أن يكونوا
شهدوا الحادث بأنفسهم ، فلا يقبل عدل شهادة الشاهد على الشاهد^(٧) أي الشهادة
السامية ، كما أنه لا يقبل كتاب القاصي إلى القاصي ، أي أنه لا يقبل شهادة شهود
الإناث أمام قاص غير القاصي الذي ينظر الدعوى ويعصل فيها إذا شهدوا كلهم

(١) المص ١٠ - ١٢٥ (٢) الملح ٩ - ٣٩٥

(٣) المدونة ١٦ - ٨ - المذهب ٢٠ - ٣٨٤ الاما ٤ - ٤٤٧

(٤) شرح مع الدرر ٤ - ١١٤ (٥) شرح الأوهام ٤ - ٣٣٧

(٦) الملح ١١ - ٢٦١ ، ٢٦٣

(٧) سمي شهادة الشاهد السامع وسمي أنسا بالاراء لأن الأصل يدعي السامع
لمح - بهاده

أو بعضهم أمام الأول فأرسل شهادتهم إلى الأخير ، لأن كتاب القامى يعتبر مداته شهادة على شهادة

والعلة في منع الشهادة على الشهادة قيام الشبهة في صحة الشهادة المنقولة ، ذلك أن الاحتياط واجب في الحدود ، وأن الحدود تدرأ بالشبهات فلا تقبل الشهادة للشبهة في صحتها .

ويرتب أبو حنيفة على عدم قبول شهادة العرو^(١) أنه إذا جاء الأصول بعد رد شهادة العرو^(٢) فشهدوا بأنهم عاينوا الحادث ودكروا من ما شهد به العرو^(٣) من الربا ، فلا تقبل شهادة الأصول أيضاً لأن شهادتهم قدردها الشرع من وجه رد شهادة العرو^(٤) في عين الحادثة التي شهد بها الأصول إذ هم قائمون مقامهم فيصار ذلك شبهة في ذمة الحد عن المشهود عليه مقرراً^(٥)

والأصل عند أبي حنيفة هو قبول الشهادة على الشهادة ، ولكنه لا يقلها استثناء في الحدود والقصاص^(٦) .

والأصل عند الشافعي أن الشهادة على الشهادة تحور في حقوق الأدمين وفيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى ، لأن الحاجة تدعو لذلك عند تعدد شهادة الأصل بالموت والمرص والبيعة ، أما الحدود المقررة حقاً حالصاً لله تعالى وهي حد الربا وحد السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر هيبها قولان . أحدهما أنه يحور فيها الشهادة على الشهادة لأنه حق يثبت بالشهادة بخلاف أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الأدمين والثاني أنه لا يحور لأن حدود الله تعالى مبدية على البدء والإسقاط فلا تثبت إلا بما يؤكداه ويوثقها ، والشهادة على الشهادة فيها شبهة ما يمنع من التأكيد والتوثيق ، وهذا هو الرأي الراجح في اللذهب^(٧)

(١) يسمى شهادته من عاين الحادث شهادة الأصول ، ويسمى شهادته بالفلان عن الأصول شهادة العرو^(٢)

(٢) شرح مع الدرر = ٤ من ١٧١ (٣) حاشية ١٠٤ عايد ح ٤ من ٤٤٤

(٤) الهدى = ٢ من ٣٥٥ - أسنى الطالب = ٤ من ٣٧٧ - بهاء المحتاج = ٨ من ١٥١

والقاعدة عند الشاخي أن ما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاصي إلى القاصي ، وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاصي إلى القاصي ، لأن الكتاب لا يثبت إلا بصحيل القاصي الذي كتبه الشهادة فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة^(١)

ويرى أحد أن الشهادة على الشهادة لا تقبل إلا في حق يقبل فيه كتاب القاصي إلى القاصي ، وترد فيما يرد فيه^(٢) ولا يقبل كتاب القاصي عند أحد في حد لله تعالى كالربا ، ويقبل في كل حق آدمي من المال وما يقصد به المال كالدينة والقصاص والقذف وسلولن التسوية بين كتاب القاصي والشهادة على الشهادة ما أن كتاب القاصي ليس إلا شهادة على شهادة^(٣)

ولا يقبل الرديون الشهادة على الشهادة في الرما ، لأن القاعدة عديم أن الشهادة على الشهادة (أو الأراء) تحور في جميع الحقوق إلا الحد والقصاص^(٤) ولا يشترط مالك الأصالة في الشهود ، فتحور عنده الشهادة على الشهادة في الحدود وغير الحدود كما يقبل كتاب القاصي إلى القاصي في الحدود وغير الحدود . ويشترط في مذهب مالك أن يقبل عن كل شاهد أصيل شاهداً ، وتحور أن يقبل الشاهدين عن شاهد واحد أو عن أكثر من شاهد ، ولكن لا يحور محال أن يقبل شاهد واحد عن شاهد أصيل ولو مع يمين المدعي ، ويشترط في الشاهدين الناقلين أن لا يكون أحدهما شاهداً أصيلاً ، كأن يشهد شخص على معاينة الجريمة ، ويشهد مع غيره على شهادة آخر عاين الجريمة^(٥)

وفي الرما يحور أن يشهد أربعة على شهادة أربعة ويشهد كل اثنين على شهادة واحد أو شهادة اثنين ، أو يشهد ثلاثة على شهادة ثلاثة ويشهد اثنان على شهادة الرابع

(١) المذهب ٢ - ص ٣٥٥ (٢) الإجماع ج ٤ ص ٤٤٧

(٣) الإجماع ٤ - ص ٦٤ (٤) شرح الأراء ج ٤ ص ١٨٦ ، . .

(٥) شرح الرافعي ٧ - ص ١٩٥

أما إذا شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة الأربعة فلا تقبل الشهادة ، لأنهم يوحسون أن لا يكون عدد الشهود السامعين أقل من عدد الشهود الأصليين^(١)

وإذا شهد اثنان على شهادة ثلاثة وشهد اثنان على شهادة الرابع لم تصح الشهادة ، لأنه لا يصح أن يكون عدد الشهود السامعين أقل من عدد الأصليين وكذلك الحكم لو أدى الرابع الشهادة بنفسه أو قل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن كل الأربعة إذ الرابع لم ينقل عنه اثنان^(٢).

ويحور عند مالك أن تجميع شهادة النقل بشهادة الأصل ويلحق بها شهادة واحدة في الرما وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الرما وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع ، ختم الشهادة في هاتين صورتين وتعتبر شهادة مقبولة ، لكن إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع سمعه فلا تقبل الشهادة لأن النقل عسير صحيح إذ الاثنين لا ينقلان عن ثلاثة^(٣)

وعند الطاهريين تقبل الشهادة على الشهادة في كل شيء وينقل في ذلك واحد على واحد ، لأن الله تعالى أمرنا بقبول شهادة المدول ، والشهادة على الشهادة شهادة عدول مقبولة واحب ، ولا فرق بين واحد وبين اثنين في تبين الحق خصوصاً وأن ما ينقله شاهد السماع حبر والخبر يؤخذ من الواحد الثقة^(٤)

والتقاعدة عند جمهور الفقهاء^(٥) أن الشهادة على الشهادة لا يحور الحكم بها إلا عند تعدد حضور الشهود الأصلاء كأن يموت الشاهد الأصل ، أو يمرص

(١) مواهب المجلد ح ٦ من ١٩٨ ، ١٩٩

(٢) شرح الزرقاتي - ٧ من ١٩٥ ، ١٩٦

(٣) شرح الزرقاتي من ١٩٦ (٤) المجلد - ٩ من ٤٣٨ وما بعدها

(٥) يرى أبو يوسف ومحمد بن الحسن قبول الشهادة على شهادة الحاكم في المص وابن كان صحيحاً ويرى مثل ذلك ابن حزم وحجته أنه لم يجد من منع من قبول الشهادة على شهادة الحاكم حجة أصلاً من قرآن ولا من سنة ولا من قول أحد سلف ولا فاس ولا معقول المجلد - ٩ من ٤٣٨ ، ٤٣٩

مرصاً يمتعه من الاعتقال ، أو أن يكون عائلاً أو مجهول المكان فإذا كان
حضور الأصل ممكناً لم تقبل الشهادة على الشهادة ، لأن شهادة الأصل أقوى
لكونها مشتقة لعن الحق أما الشهادة على الشهادة فتثبت شهادة الشاهد الأصل^(١)
ورأى أنى حبيبة والشامى وأحمد فى كتاب القامى إلى القاضى يتفق مع
قاعدة القانون المصرى فى المسائل الخنائية ، إذ يوجب أن يسمع الشهود
القامى الذى يحكم فى القضية أما رأى مالك والطاهريين فيتفق مع قاعدة
القانون المصرى فى المسائل للدنية ، إذ يحبر فى المسائل الدنية أن يسمع الشهود
قاض عبر الذى يحكم فى القضية ثم يرسل بالشهادة مكتوبة إلى رميده الذى يعطر
موضوع القضية

ثانياً أن لا سقادم المد - بشرط أوسعية لقبول الشهادة أن لا يكون
حادث الرماقد تقادم ، والأصل فى مذهب أنى حبيبة أن شهادة الشهود بمد
تقادم لا تقبل إلا فى حد القذف خاصة ، وعلة التفرقة بين القذف وغيره من
الحدود أن الشاهد لا يستطيع أن يتقدم بشهادته فى القذف إلا بعد رفع الدعوى ،
ولا يحرك الدعوى إلا للقذف فإذا تأخر الشاهد حتى رفعت الدعوى فلا تهمة ،
أما قية الحدود فيجوز للشاهد فيها أن يتقدم لشهادته دون حاجة لشكوى من
المحى عليه

ويحتج الخصمىون لمسكرة التقادم بأن الشاهد طبقاً لقواعد الشريعة يحبر
إذا شهد الحادث بين أداء الشهادة حسنة لله تعالى لقوله حل شأنه ﴿ وأقيموا
الشهادة لله ﴾^(٢) وبين أن يستتر على الحادث لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « من
ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه فى الآخرة » فإذا سكنت الشاهد عن الحادث
حتى قدم عليه العهد دل بذلك على اختيار حبة الستر ، فإذا شهد بعد ذلك فهو
دليل على أن الصمينة هى التى حملته على الشهادة ، ومثل هذا لا تقبل شهادته للتهمة

(١) مواهب الجلل ج ٦ ص ١٩٨ - المذهب ج ٢ ص ٣٥٥ - الاقناع ج ٤ ص ٤٤٢

(٢) سورة الطلاق ٢

حاشية ابن خلدون = ٤ ص ٤٤٤

والصميئة ، وقد روى من عمر رضى الله عنه أنه قال أئما قوم شهدوا على حد لم
شهدوا عند حصرته فإئما شهدوا عن صمن ولا شهادة لهم ، ولم يقل أن أحدا
أسكر عليه هذا القول فيكون إجماعاً ، وللتعاد من قول عمر إن الشهادة
المتأخرة تورث التهمة ولا شهادة لتهم طلقاً لقواعد الشريعة العامة (١) .

ومع أن أنا حقيقة قول بالتقادم على الوحة السابق ، فإنه يرد الشهادة
المتقادمة ، ويقبل الإقرار بما سوى الشرب وتؤيده في هذا أبو يوسف ولكن
محمد بن الحسن يرى رد الشهادة المتقادمة وقيل الإقرار مطلقاً حتى بالشرب
التقديم (٢)

ويستخلص مما سبق أن الخصمين لا يعملون للتقادم أترأ على الحرمة ، فالحرمة
قائمة مهما تقادم عليها العهد ومن الواجب أن يعاقب مرتكبها ، ولكمهم يعملون
للتقادم أترأ على الشهادة بحيث إذا تأخرت الشهادة عن الوقت المناسب ردت
للتهمة ، ورد الشهادة تؤثر من طريق غير مباشر على الحرمة إلا لا يعاقب الحائى
عليها لاعدام الأدلة

وهناك رأى آخر نقل عن ابن أبى الحلى وسلامته أن لا تقبل الشهادة
ولا الإقرار أصلاً إذا تقادما (٣)

ولا يمنع التقادم عند أى حنيفة من قول الشهادة إلا إذا كان تأخر الشاهد
في التقدم لشهادته لمجرد تأخر طاهر ، فإن كان التأخر في الشهادة لعذر طاهر
قبلت الشهادة ، كعدم المسافة عن محل القاضى أو كرم الشاهد أو غير ذلك
من الموانع الحسية (٤)

ولم تقدر أبو حنيفة للتقادم حداً ، وهو من الأمر للقاضى تقديره طلقاً

(١) طائغ الصائغ = ٧ ص ٤٦ - شرح مع الدرر = ٤ ص ١٦٢

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٦٢

(٣) شرح مع الدرر = ٤ ص ١٦٢

(٤) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٦٥

نظروف كل حالة لأن اختلاف الأعذار يحمل التوقيت متقدراً، ولكن بعض فقهاء المذهب قدروا التقادم شهر وقدره البعض الآخر ستة أشهر^(١)

أما مالك والشافعي وأصحابهما ومعهم الريديون والطاهريون فلا يعتبرون بالتقادم ويقبلون الشهادة للقاهرة والإقرار بحريمة قديمة ولا يردوهما لقدمهما^(٢)

وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يتفق مع رأي أبي حنيفة والثاني يتفق مع رأي مالك والشافعي وهو الرأي المصوب به في المذهب^(٣)

رابعاً - أنه نكوه الشهادة في مجلس واحد ونشترط عند مالك أن يحنثه واحد أو يتقدم شهود الرأى شهادتهم في مجلس قصائي واحد ، وليس من الضروري عند أحمد أن يأتي الشهود محضين ، فيصح أن يأتوا متعريقين مادام مجلس القضاء مستقداً ، فإذا أفضى المجلس فلا تقبل شهادة للتأخر منهم ، واعتبر من أدى الشهادة قادماً ما دام أن عددهم أقل من أربعة ، أما مالك وأبو حنيفة فيشترطان تجمع الشهود عند بدء الشهادة ، فإن حاضروا متعريقين يشهدون واحداً بعد الآخر لا تقبل شهادتهم ويحدون وإن كثروا ، فالشرط إذن اجتماعهم في مجلس واحد وقت أداء الشهادة ، أما إذا حاضروا بعضهم مجلس في أما كن الشهود فلما بدأت المحكمة سماع الشهود لم يكن عددهم متكافئاً فلما سئل أحدهم حاضراً الثاني ولما سئل الثاني حضر الثالث وهكذا فإن شهادتهم لا تقبل ويعتبرون قدده^(٤)

ولا يشترط الشافعيون والريديون والطاهريون هذا الشرط ويستوى عندهم أن يأتي الشهود متعريقين أو محضين وأن تؤدي الشهادتين مجلس واحد أو أكثر

(١) شرح مع الدرر - ٤ ص ١٦٥

(٢) للمصنف ج ١ ص ١٨٧ - المحلل ج ١١ ص ١٤٤ - شرح الأركان - ٤ ص ٣٣٩

(٣) المصنف ج ١٠ ص ١٨٧

(٤) مواهب المحلل - ٦ ص ١٧٩ - شرح البرهان - ٧ ص ١٧٦ - و - ٨ ص ٨١

شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٢٠ - مدائع الصنائع - ٧ ص ٤٨ - المصنف ج ١ ص ١٧٩ ، ١٧٨

(٢٧ - المصنف المحلل - الإلهي ٢)

من مجلس ، وحسبهم أن الله تعالى قال ﴿ لولا حاموا عليه بأربعة شهداء ﴾ فذكر الشهود ولم يذكر المجلس ، وقال ﴿ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت ﴾ ولأن كل شهادة مقبولة ، تقبل إن انفقت ولو تعرفت في مجلس كسائر الشهادات^(١) .

ويحتج أصحاب الرأي للعناد بعمل عمر رضي الله عنه فقد شهد على العيرة ابن شمة ثلاثة وهم أبو نكرة وباع وشبل بن معد ولم يشهد زياد بخلاف الثلاثة ولو كان المجلس غير مشروط لم يمر أن يخدم لحوار أن يكملوا رابع في مجلس آخر ، ولأنه لو شهد ثلاثة لخدم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولولا اشتراط المجلس لسكنت شهادتهم . وأما الآية فإنها لم تعرض للشروط ولهذا لم تذكر المدالة وصحة الربا مثلاً ، ولأن قوله تعالى ﴿ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم ﴾ لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الرمان كله أو مقيداً ، ولا يصح أن يكون مطلقاً لأنه يمنع من حوار حلدهم ، لأنه ما من رس إلا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو يكملهم إن كان قد شهد بعضهم فيستتم حلدهم للمأمور به ، وإذا ثبت أنه مقيد بأولى ما قيد به المجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة^(٢)

فما إذا أنه كونه عدد الشهود أربعة - إذا شهد على الرأ أقل من أربعة شهود لم تقبل شهادتهم وحدوا حد القذف عند مالك وأبي حنيفة والرميين^(٣) لقوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم ثمانية حلقة ﴾^(٤)

والرأي الراجح في مذهب الشافعي ومذهب أحمد يتفق مع رأي مالك وأبي حنيفة ، أما الرأي للروح فيرى أحماه أن لا يحسد الشهود إذا نقص عددهم

(١) للسيح ١ ص ١٨٧ - المهدب ج ٢ ص ٣٥٠ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٧ - المحل ج ١١ ص ٢٥٩

(٢) للسيح ١ ص ١٢٨

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧ - شرح الزدك ج ٧ ص ١٩٧ - المحل ج ١٠

ص ١٧٩ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٨ حاشي (٤) سورة النور ٤

من أرمه ما دام أنهم قد حاموا على الشهود أى تقدموا لأداء الشهادة حسنة لله تعالى ، ولم يكن ثمة ما يدعمهم للشهادة غير ذلك ، ولأن الشهادة على الرأى أمر جائز والجائر لا عقاب عليه ، ولأن إيجاب العقاب يؤدي إلى الامتناع عن الشهادة خشية أن يتوقف أحد الشهود عن الشهادة^(١)

ويرى الظاهريون أن الشاهد بالرأى لا يحد أصلاً سواء كان معه غيره أم لم يكن إذ الحذف شرع للقلوب الرأى ولم يشرع للشهداء أو البينة ، وقد عرق القرآن والسنة بين الشاهد من البينة وبين القادف الرأى فلا يحل الثقة أن تكون لأحدهما حكم الآخر^(٢)

ويرد أصحاب الرأى المخالف بأن الثالث من قضاء هر أنه حد الشهود الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة حياً لم يكمل الرابع الشهادة وكان ذلك بمحضر من الصعامة فلم ينكره أحد

وإذا تبين أن الشهود الأربعة ليس لكلهم أول مصمم أهلية الشهادة كأن كان أحدهم فاسقاً أو محدوقاً قدوف ، يرى مالك سقوط الشهادة وأن على الشهود جميعاً الحد ، لأنها شهادة لم تسكن ، هذا إذا تبين انعدام الأهلية قبل الحكم ، أما إذا كان ذلك بعد الحكم فلا حد على واحد منهم ، لأن الشهادة تمت باختبار القاصي^(٣)

ويرى أبو حنيفة^(٤) حد الشهود سواء تبين انعدام الأهلية قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل التنفيذ ، أما إذا كان العلم بانعدام الأهلية بعد التنفيذ فإن كان الحد حلياً فسكذلك يحد الشهود ولا يصمون أرض الصربى قول أنى حنيفة ، وعند محمد وأبى يوسف يجب الأرض فى بيت المال وإن كان الحد رحماً فلا يحد الشهود لأنه تبين أن كلامهم وقع قدفاً ، ومن قدوف حيا ثم مات

(١) للذهب ج ٢ ص ٣٥ - اللقى - ١ ص ١٧٩

(٢) المحلى - ١١ ص ٢٦ (٣) شرح الزدلى ج ٧ ص ١٩٨

(٤) بدائع الصانع - ٧ ص ٤٨

الهدف سقط الحد وتكون البينة في بيت المال إذ يعتبر الخطأ حاصلًا من القاضي ، وخطأ القاضي في بيت المال ، لأنه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مالم
ويقرقون في مذهب أبي حنيفة بن الشهود باعتبار أهليتهم للتحمل والأداء
فهم من هو أهل للتحمل والأداء على وجه السكال وهو الحر البالغ العاقل العدل
ومهم من هو أهل للتحمل والأداء على وجه القصور كالغساق لثمة الكذب
ومهم من ليس أهلاً للتحمل ولا للأداء كالصبيان والمجانين والكفار ، ومهم
من هو أهل للتحمل دون الأداء كالمحدودين في قذف العميان ، والزوج الأول
يحكم بشهادته وتثبت الحقوق بها ، والثاني يجب النوق في شهادته حتى يظمر
صدقه ، والثالث لا شهادة له أصلاً ، والرابع يصح شهادته متعملاً ولا تقبل
منه مؤدياً

ويرتبون على هذه التفرقة أن من فقد أهلية التحمل أو الأداء أوهما معا يعتبر
قادراً بشهادته فإذا شهد أربعة عريان أو كفار أو محدودون في قذف ، حدوا حد
القذف ، وإذا شهد أربعة بالزنا أحدهم أصم أو كافر أو محدود في قذف وحب
على الأربعة حد القذف الأول لاندفاع أهليته والثلاثة لأن الشهادة لم تسكل أما
إذا شهد بالزنا أربعة فساق فإن الحد يسقط عن المشهود عليه ادم الثبوت وعن
الشهود لثبوت شبهة الثبوت إذ أنهم أهل للشهادة على وجه القصور وكذلك الحال
إذا شهد أربعة أحدهم فاسق^(١)

وعند الشافعي أنه إذا شهد أربعة بالزنا فرد الحاكم شهادته أحدهم فإن كان
الرد نسب ظاهر بأن كان أحدهم عبداً أو كافراً أو متظاهراً بالفسق كان الأمر
كما لو لم يتم العدد ، لأن وجود هذا الشاهد كمنه فلا تكفل العدد ، وإن كان
الرد نسب حتى كالفسق الناطق فيه وحدها أن حكمه حكم ما لو نقص العدد
لأن عدم العدالة كعدم الوجود ، والوجه الثاني أنهم لا يحدون قولاً واحداً
لأنه إذا كان الرد نسب ناطق لم تكن من حيثهم بغير طي الشهادة منهم معذورون

فلاحد عليهم ، وإن كان الرد بسبب طاهر كانوا معرطين فوجب الحد عليهم^(١) وفي مذهب أحمد ثلاث روايات إن كان الشهود غير مرضيين كلهم أو أحدهم الأولى عليهم الحد لأنها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود كانوا كانوا ثلاثة ، والثانية لاحد عليهم لأنهم حاضروا أربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية لأن عدمهم كمن ورد الشهادة لمضى غير تعريضهم ، فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم أو مقبهم ، الثالثة . إذا كانوا مضافاً فلاحد عليهم وإن لم يكونوا كذلك وكانوا غير مرضي الشهادة كالكفار والعينان عليهم الحد^(٢) . ويلاحظ هذه للناسخ ما سبق أن قلناه من أن في مذهب الشافعي وأحمد رأي يرى أحماهم أن لا يحد الشهود إذا نقص عددهم ما دام أنهم قد حاضروا بحسب الشهود

ومذهب الرييين على أنه إذا كمل عدد الشهود سقط حد القذف عنهم ولو لم تكمل عدالتهم لكن إذا لم يكونوا عدولا لم يحد للقذف ، وكذلك لو كان أحد الشهود غير أهل للشهادة كالأعشى والمجنون فإن الحد يسقط عن الشهود وعن القذف^(٣) ومضى ما سبق أن الشهود لا يحدون إلا في حالة واحدة هي أن لا يكمل عددهم أربعة

أما الطاهريون فقد رأينا من قبل أنهم لا يرون حد الشاهد سواء كان وحده أو كان معه غيره ، ذلك أن الحد حمل للقذف لا للشاهد

ومن التصق عليه أن شاهد السماع لاحد عليه إذا لم تقلل شهادته أو لم يكمل عدد الشهود ، لأن شهادته لا تتم قطعاً إذا أنه ينقل عن غيره والمفروض أنه حسن النية^(٤) فإذا شهد ثلاثة بأنهم رأوا الرما وشهد الرابع بأنه سمع من آخر بأنه رأى الرما لم تكمل الشهادة وحد شهود الرؤية عند من يرى حد الشهود إذا لم

(٢) المص ١٠٠ من ١٨١

(١) للهد ٢٠ من ٣٥٠

(٣) شرح الارهاق ٤ من ٣٥٤ ، ٣٥٥

(٤) منافع الصائغ ٧ من ٤٨

تسكل الشهادة^(١) ولم يجد شاهد السماع أما إذا شهد اثنان بالسماع وشهد ثلاثة بالرؤية فتقبل الشهادة وتعتبر كاملة عند مالك والطاهرين ولا تقبل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والريدين ويجد الشهود الثلاثة عند أبي حنيفة والريدين وعلى رأى الراشح في مذهبي الشافعي وأحمد

وتقبل شهادة الشهود ولو اعترفوا بأنهم تصلوا المطر إلى مرج للرأة ولا تبطل شهادتهم بذلك لأن أداء الشهادة في الرأة يقتضي النظر إلى عين المرج فيكون النظر ساهياً للشهود قصد إقامة الشهادة ، كما يباح للطبيب قصد علاج المريض^(٢) .

وإذا رشح الشهود عن الشهادة أو واحد منهم ، فيرى مالك أن يجد الشهود الراشحون عن شهادتهم حد القذف إذا كان الرحوع بعد الحكم سواء كان قبل الاستيلاء أو بعده ، أما إذا كان الرحوع قبل الحكم فيجد جميع الشهود ولو كان الرحوع من أحدهم سقط لأن الشهادة لم تسكل^(٣)

والأصل عند مالك أن الرحوع عن الشهادة قبل الحكم يسقط الشهادة لاعتراض الشهود بأنهم كانوا على وهم أو شك أو كانوا غير عاقلين أما إذا كان الرحوع بعد الحكم وسقط الاستيلاء فالشهادة لا تسقط ولكن ينقص الحكم إذا تبين كذب الشهادة ، كأن يثبت أن للتهم بالرأة محسوب أو يظهر الشخص للدعي قتله ، وإذا كان الرحوع بعد الحكم وبعد الاستيلاء فلا تسقط الشهادة ولا ينقص الحكم ولكن يعاقب الشهود^(٤)

(١) يجد الشهود في هذه الحالة طلقاً لمحب مالك وأن حقه ورد وعلى رأى الراشح في مذهب الشافعي ومذهب أحمد ولكنهم لا يجدون طلقاً لمحب الطاهرين لأنهم يجرون شهادة السماع ويجرون أن يقل الواحد من واحد

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧٦ - المذهب ٢ ص ٣٥٢ - الشافعي ١٠ ص ١٧٧
شرح الزرقاني ٢ ص ١٧٧ - مواهب الجليل ٦ ص ١٧٩ - شرح الأربعة ٤ ص ٣٨٨ (٣) شرح الزرقاني ٢ ص ١٩٧ (٤) شرح الزرقاني ٢ ص ١٩٦

ويرى أبو حنيفة أنه إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرحم ، وإذا رجع أحدهم بعد الإمصاء فعليه ربح الدية وعليه حد القذف ، ويرى زفر أن لا يحد ، فإذا لم يحد للشهود عليه بالزنا حتى يرجع أحدهم أى أن الرجوع يكون بعد القضاء وقبل الإمصاء فإن الشهود يحدون جميعاً ، وقال محمد وزفر يحد الراجع وحده لأن الشهادة تأكدت بالقضاء ، وإذا رجع واحد منهم قبل القضاء حذوا جميعاً ، وقال زفر يحد الراجع وحده^(١)

والقاعدة عند الشافعى أنه إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يعمل إما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء ، فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كأدبين في الرجوع ، ويحتمل أن يكونوا صادقين في الرجوع كأدبين في الشهادة ، ولا حكم مع الشك ، فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو قصاص لم يجر الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة ظاهرة ، وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم تنقص الحكم

ويترتب على هذه القواعد أنه إذا شهد أربعة بالزنا فرجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لم يرجع الراجع حد القذف وفي قضاء للذهب من لا يرى حده لأنه أصاب الزنا للمشهود عليه بلعلل الشهادة دون قصد القذف وهو رأى مرجوح وأما الثلاثة فلا حد عليهم قولاً واحداً لأنه ليس من حجتهم تعريض ولأنهم شهدوا والعدد تام ورجوع الراجع لا يمكنهم الاحتراز منه ، فإن رجعوا كلهم وقالوا تعمدنا الشهادة وحسب عليهم الحد

أما إذا رجعوا كلهم أو بعضهم بعد الحكم وقبل التعميد حد الراجع دون من لم يرجع ، وإذا كان الرجوع بعد الحكم وبعد التعميد فكذلك الحكم إلا إذا كانت العقوبة الرجم فعلى الشهود القود إذا تعمدوا في شهادتهم ما يوجب القتل ، وعليهم العمان في حالة الخطأ^(٢)

(١) شرح مع الدرر ٤ ص ١٧٢

(٢) المهذب ج ٢ ص ٣٥٠ ، ٣٥٨ - المص ١٠ ص ١٨٢

وعند أحد إذا رجع الشهود عن الشهادة أو واحد منهم على جميعهم الخلق
أصح الروايتين ، وهذا يتفق مع مذهب أى حنيفة والثانية يحد الثلاثة دون الراجع
لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالثالث قبل تنفيذ الحكم فيسقط عنه الحد ولأن
فى ذره الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذى تحصل به مصلحة الشهود عليه
وفى إيجاب الحد عليه رجوعه عن الرجوع خوفاً من الحد^(١)

وللذهب الرىدى على أن رجوع الشهود قبل الحكم يبطل الشهادة وكذلك
الحال فى الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ^(٢) ، ولذلك يحد الشهود حد القذف
إذا رجعوا قبل تنفيذ الحكم ويجب عليهم الأرش أو القصاص إذا كان الرجوع
بعد تنفيذ الحكم^(٣)

والتقاعنة عند الطاهريين أن رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم يبطل
لشهادة وأن رجوعه عنها بعد الحكم مؤد لمصح الحكم^(٤) وقد رأينا فيما سبق
أهم لا يرون حد الشاهد بالرضا أصلاً كان معه غيره أو لم يكن^(٥) ونترتب على
ذلك أنه إذا رجع أحد الشهود أو كلهم فلا حد على أحد منهم لأن البعد على
القاذب لأجل الشاهد

وتقل الشهادة على الخصى والمنين لقصور حصول الرضا منهما وإمكان انتشار
الآلة بخلاف المحبوب فلا تقل الشهادة عليه إذ لا يتصور منه الوطاء

وإذا شهد الشهود بحصول الرضا فدعت المرأة الشهادة بأنها عذراء عرست
على امرأة أو أكثر فإذا شهدن بأنها كذلك درى الحد عنها وتسكن شهادة
امرأة واحدة إذا لم يوجد غيرها وهو مذهب أى حنيفة وأحد ، لأن شهادة
المرأة الواحدة مقبولة عندهما فيما لا يطلع عليه الرجال ، وعلى هذا المذهب الرىدى

(١) المدى = ١ ص ١٨٢ (٢) سرح الأرهاار = ٤ ص ٢١٥

(٣) سرح الأرهاار = ٤ ص ٢٢٢ ، ٣٤٨

(٤) المحل = ٩ ص ٤٦٩ (٥) المحل = ١١ ص ٢٦

أيضاً^(١) وأساس حرم الحد احتمال كذب شهود الإثبات أو وهمهم واعتبار ذلك شبهة والحدود تدبراً بالشبهات .

و يشترط الشافعي شهادة أربع نسوة ، فإذا شهدن بأنها نكر لم يجب عليها الحد ، لأنه بمحتمل أن تكون النكارة أصلية لم تزل ، وبمحتمل أن تكون عائدة لأن النكارة تعود إذا لم يبالغ في الجماع ، فلا يجب الحد مع الاحتمال ، ولا يجب الحد أيضاً على الشهود لأنه إذا جرى الحد معها لحوار أن تكون النكارة أصلية والشهود كاذبون ، وحب أن يترك الحد عن الشهود لحوار أن تكون النكارة عائدة وهم صادقون^(٢)

ويشترط أن حرم شهادة أربع نسوة لثبوت الحد^(٣) ولكنه لا يكفي أن يقرر النساء أنها عذراء وبوجوب أن يضمن عذرتها فإن قلن إنها عذرة يطلبها لإبلاج الحشمة ولا بد ، وأنه صفاق عند باب العرج قد أيقنا بكذب الشهود وأهمهم ومموا فلا يعمل بإعادة الحكم بشهادتهم ، وإن قلن إنها عذرة واعدة في داخل العرج لا يطلبها لإبلاج الحشمة قد أمكن صدق الشهود إذ بإبلاج الحشمة يجب الحد فيقام الحد عليها حيث لا بد لأنه لم يتيقن كذب الشهود ولا وهمهم^(٤) ولا بد أن حرم الحد بالشبهة لأن المذهب الطاهري لا يمتنع بالشبهة كما قدما

ورأي من حرم في قبول شهادة النساء في حالة ادعاء النكارة مخالف لفقهاء المذهب الطاهري الذين يرون إعمال شهادة النفي والأحد شهادة الإثبات^(٥) أما مالك فلا يدرأ الحد ولو شهد أربع نسوة بأن المتهمة مارا عذراء ، وحيثه أن شهود الإثبات عاينوا الرضا ، وأن الإيلاج ممكن مع ققاء النكارة ، كما أن التثبت مقدم على النفي^(٦) .

(١) شرح مع القدير ج ٤ ص ١٦٩ - المص ١ ص ١٨٩ - شرح الأرماز ج ٤ ص ٣٥٠

(٢) المذهب ج ٢ ص ٣٥١ (٣) المحل ج ٩ ص ٣٩٥ ، ٤٠٠

(٤) المحل ج ١١ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤

(٥) المحل ج ١٦ ص ٢٦٣ (٦) شرح البردلي ج ٨ ص ٨٩

شهود موافقة : ويرى مالك والشافعي وأحمد أنه يكفي في إثبات الإحصان شهادة رجلين ، لأنه حالة في الشخص لا علاقة لها بواقعة الزنا ، فلا يشترط أن يشهد بالإحصان أربعة رجال كما هو الحال في الزنا ^(١) وفي مذهب أبي حنيفة يكفي أيضاً رجلان لإثبات الإحصان ، ولكن فقهاء المذهب يرون أن الإحصان يشترط رجلين أو رجل وامرأتين ، عدا زفر فيشترط أن يشترط رجلين ^(٢) والمذهب الريدي على أنه يكفي في إثبات الإحصان عدلين ولو رجل وامرأتين ^(٣)

أما المذهب الطاهري فلا يفرق فيه الفقهاء بين إثبات الزنا وإثبات الإحصان وعدم التفرقة معناه أن الزنا والإحصان معاً يشتركان بأربعة شهود ^(٤) وكل زنا أو حبس الحد لا يقتل فيه أقل من أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له ^(٥) والدين يرمون المحصنات ممن لم يأتوا بأربعة شهداء فاحلدهن ثمانية حلة ^(٦) ويدخل في ذلك اللواط ووطء المرأة في درها ووطء البهائم عند من يسقط هذه الأعمال حكم الزنا ، أما من يعتبرها جرائم تعزيرية فيكتفى في إثباتها بما شئت به التعزير وهو شئت شاهدين كما يرى البعض ^(٧) وشئت رجل وامرأتين وبأربع نسوة ورجل واحد أو امرأتان مع عيين الطالب ، كما ثبتت السكول والإقرار ^(٨)

ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي ومذهب أحمد أن كل وطء لا يوجب الحد ويوجب التعزير لا شئت إلا بأربعة شهود لأنه فاحشة ولأنه إيلاج في فروج

(١) - شرح (رقاي) ج ٧ ص ١٩٧ - المذهب ج ٢ ص ٣٥٩ - (الأنواع) ج ٤ ص ٤٥١

(٢) - شرح (عبد الرزاق) ج ٤ ص ١٧٦ (٣) - شرح (الارهاو) ج ٤ ص ٢٤٣

(٤) - المحلل ج ٩ ص ٣٩٥ (٥) - حوزة النور

(٦) - المذهب ج ٢ ص ٣٥ - (المصحح) ج ١٥ ص ١٩٠ ، ١٩١

(٧) - المحلل ج ٩ ص ٣٩٦ - (مناقب الصالح) ج ٧ ص ٦٥ - حاشية ابن عابدين ج ٤

ص ٥١٥ وما بعدها - مواهب اللحل ج ٦ ص ١٨ وما بعدها

محرم ، فإن لم يكن العمل وطناً كالإشارة دون العرج ونحوها ثبت شاهدین^(١)
 سادساً أنه يمتنع القاضى بشهادة الشهود ولا يستلزم أداء الشهود للشهادة
 أن يحدلتهم فالربا ما لم يمتنع القاضى بصحة الشهادة فإذا اختلف الشهود وصف
 العمل أو فى زمانه أو مكانه اختلافاً يبنى بكتبتهم أو كذب بعضهم رفضت
 شهادتهم ، وهناك خلاف على حد الشهود فى هذه الحالة بين من يرون حد الشهود
 إذا لم تكمل الشهادة أو لم تقبل ، ويرى البعض حذم لأنهم شهدوا على وقائع
 محتملة ليس على واقعة منها أربعة شهود فهم قدوة ، ويرى البعض أن لا يحدوا وقد
 أدوا الشهادة ، ويرى البعض أن يترك الأمر للقاضى ليقدر كل حالة ظروفها
 ولا احتمال أن تكون شبهة تدرك الحد عن الشهود

ويحاول الفقهاء فى كتبهم أن يأتوا على أهم وسوء الاختلاف بين الشهود
 من ذلك أن يشهد اثنان أنه رضى بها فى هذا البيت ، ويشهد اثنان أنه رضى بها فى
 بيت آخر ، أو أن يشهد اثنان بأنه رضى بها فى بلد غير البلد الذى شهد صاحباها ،
 أو أن يحتلوا على اليوم أو الشهر أو السنة التى وقع فيها الربا ، فإن كان هذا
 الخلاف فالجميع قدوة عند مالك وعند بعض فقهاء مذهب الشافعى وأحمد وعند
 من فقهاء للذهب الحنفى ، يبايرى أبو حنيفة وبعض فقهاء مذهب الشافعى وأحمد
 أن لا حد على الشهود لأنهم كلوا أربعه^(٢)

ويرى ابن الملاحون من فقهاء المالكية أن شهادة الشهود تصح ولو اختلفوا
 إذا كان الخلاف فيما لو لم يدكروه تمت شهادتهم ولم يلزم الحاكم أن يسألهم عنه^(٣)
 وإذا شهد اثنان أنه رضى بها فى رابطة بيت ، وشهد اثنان أنه رضى بها فى رابطة
 أخرى منه وكانت الراويان متعاقدين فالقول فيهما كالقول فى البيتين ،
 وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهما وحد المشهود عليه فى رأى أبو حنيفة وأحمد

(١) المذهب ٢ ص ٣٥٠ - المص ١ ص ١٩٠ ، ١٩١

(٢) مواهب المجلد ٦ ص ١٧٩ - شرح مع العبر ج ٤ ص ١٦٧ - المذهب ج ٢

ص ٣٥٧ - المص ج ١٠ ص ١٨٣

(٣) مواهب المجلد ٦ ص ١٧٩

وعند الشافعي ومالك ورؤس واحد على المشهود عليه لأن الشهادة لم تسكن (١)
 وإن شهد اثنان بأنه زنى بها مكرهة ، وشهد اثنان بأنه رأى بها مطاوعة
 فلا حد عليها إجماعاً لأن الشهادة لم تسكن على فعل موجب لحد المرأة ، أما
 الرجل فقد احتفلوا فيه ، ورأى المص أن لا حد عليه لأن البيئة لم تسكن على
 فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل للمكرهة ولم يتم العدد على كل واحد
 من العملين ، ولأن كل شاهدين منهما يكفلان الآخرين ، وذلك يجمع من قول
 الشهادة أو يكون شبهة في حده الحد ، ولا يجرح الأمر عن أن يكون قول
 واحد منهما مكذوباً للآخر ، ولا يصح هذا إلا بتقدير مطلق تكون مطاوعة في
 أحدهما ومكرهة في الآخر ، وهذا يجمع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ،
 ولأن شاهدي المطاوعة فادمان لما ولم تسكن البيئة فلا تقبل شهادتهما على غيرها
 وهذا هو رأي مالك وأبي حنيفة وأحد الوصيين في مذهبي الشافعي وأحمد
 ورأى المص أن الحد واجب على الرجل لأن الشهادة كملت على وجود
 الزمانه سد أن أجمع الشهود على أنه أتى الفعل ، واختلاف الشهود إجماعاً هو فعل
 المرأة لا في فعل الرجل ، فلا يجمع هذا الاختلاف من كمال الشهادة عليه وهذا هو
 رأي أبي يوسف وعبد من فقهاء الحنفية ووجه في مذهبي الشافعي وأحمد
 أما الشهود فيهم ثلاثة أوجه أحدها لا حد عليهم وهو قول من أوجب
 الحد على الرجل شهادتهم وثانيها عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تسكن
 شهادتهم فلمهم الحد كما لو لم يكفل عددهم والثالث يجب الحد على شاهدي
 للمطاوعة لأنهما قدما المرأة بالزنا ولم تسكن شهادتهم عليها أما شاهدا الإكراه
 فلا يجب الحد عليهما لأنهما لم يقدموا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وإجماعاً
 اتفق على الحد للشبهة (٢)

(١) مواهب المجلد ٦ ص ١٢٩ - شرح صحيح الفدير ٤ ص ١٦٢ - المهذب ٢ ص ٣٥٧ - المص ٩ ص ١٨٣
 (٢) راجع لكل ما سبق مواهب المجلد ٦ ص ١٢٩ - شرح صحيح الفدير ٤ ص ١٦٦ - المهذب ٢ ص ٣٥٧ - المص ٩ ص ١٨٥

ويرى الريدون أن الاختلاف لا أهمية له إلا إذا كان على حقيقة الفعل وهو الإيلاج أو مكان الفعل أو وقته أو كميته من اصطلاح أو قيام أو غير ذلك ، فإن اتفقت شهادة الشهود على ذلك لم الحدد ، وإن اختلفت في شيء منه أو أخلوا ولم يعصوا لم تصح شهادتهم ولا حد عليهم لكمال البينة ^(١) والقاعدة عند الطاهريين أن مالاتم الشهادة إلا به فإن الاختلاف فيه معسد للشهادة ، وعندما أن الشهادة تتم في الرأ إذا كانت على حصول الرأ من رجل نائراً ، أحسية عنه ، وكان الشهود على يقين من ذلك فإذا اختلف الشهود بعدها في المكان أو في الزمان أو في وصف للرجل بها فلا عبرة باختلافهم ، لأن ذكر ذلك والكوت عنه سواء ومن ثم تكون الشهادة تامة والحد واجب مع الاختلاف في هذه المسائل ^(٢)

ومن المتفق عليه أن الشهادة على الرأ لا تستلزم قيام دعوى سابقة على الشهادة فيحور أن سقدم الشهود بالشهادة دون قيام دعوى الرأ ويترتب على تقديم الشاهدة تمام للدعوى ، ويحتج الفقهاء في هذا الوجه بقضية أني نكرة حيث شهد رؤاصحائه على الميرة من غير تقديم دعوى ، وقضية الخاريد حيث شهد هو وآخر على قدامه من مملون شرب الخمر ولم يتقدمه دعوى

والله في عدم اشتراط قيام الدعوى في الرأ أن الحد في الرأ حق لله تعالى فلا يضر الشهادة به إلى قيام الدعوى ، لأن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من اللحق ، وهذا لا حق فيه لأحد من الأديين فيدعيه ، ولو توقفت الشهادة على قيام الدعوى لما أقيمت الشهادة ولا الدعوى ^(٣)

ويشترط لصحة الشهادة ولتكون مقبلة للقاضي أن تكون مبنية لماهية الرأ وكيفية ومي كالم وأين وقع ومن ربا وعلى للقاضي أن يستعمل الشهود في هذا كله لصل إلى حقيقة الأمر

(١) شرح الأرماء ج ٢ ص ٣٢٨ (٢) المحل ج ١١ ص ١٤٧

(٣) المحل ج ١٠ ص ١٨٨

فأما عن ماهية الرما فلا أن الرما اسم يقع على أنواع لا توصف الحد ، فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «العينان تريان والبندان تريان والزحلان تريان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه» ولا شك أن الحد لا يجب إلا بوطء الفرع بحيث تكون الذكرى العرج كالليل في المسكحة

وأما عن السكيفية فلاحتمال أن يريد الشهود بالرما الجماع فيما دون الفرع ، لأن ذلك يسمى حكاماً حقيقة أو محاراً ولكنه لا توصف الحد

وأما عن الرمان فلاحتمال أن يشهد بعض الشهود على واقعة غير التي يشهد عليها البعض الآخر ، ولاحتمال أن تشهد الشهود رما متقادماً ، والتقدم على رأى أى حنيئة يجمع من قول الشهادة كما قدمنا ، ولاحتمال أن يشهدوا على رما وقع منه وهو صغير .

وأما عن المكان فلاحتمال أن يكون الرما الذى يشهد به البعض وقع في بلد غير البلد الذى يشهد البعض الآخر بمحصل الرما فيه ، أو لاحتمال أن يكون الرما وقع في دار الحرب أو البلى ومثل هذا الرما لا يعاقب عليه ورأى أى حنيئة وأما عن للرما بها فلاحتمال أن تكون اللوطوة ممن لا يجب الحد بوطئها ، وإذا كان أبو حنيئة يشترط لقول الشهادة أن يعرف الشهود الرجل والمرأة ، فإن غيره لا يشترط ذلك ويترك لمن ادعى حل اللوطء أن يقيم البينة عليه

وإذا أسكر المتهم الإحصان وشهد به الشهود فعليهم أن يبينوا شروطه وعلى القاصى أن يستعمل منهم ذلك لاحتمال أنهم يحفلون ماهية الإحصان .

وعلى القاصى أن يستعمل كل مسقطات الحد كما عليه أن يستعمل كل ما يثبت وأن يتحرى عدالة الشهود وصحة عقولهم وأبصارهم وانتهاء العداوة بينهم وبين للشهود عليه وغير ذلك مما ترد به الشهادة حتى يأتي حكمه صحيحاً غير مشوب بميب (١)

(١) راجع في كل ما سبق شرح الرزائي ج ٧ ص ١٧٧ - شرح فتح البدير ج ١١١ ، ١٦٥ - المذهب ج ٢ ص ٣٥٤ - الألفاظ ج ٤ ص ٤٣٣ - شرح الأركان ج ٤ ص ٥١

علم القاضى وإذا شهد القاضى حادث الزما وقت وقوعه فليس له أن يقضى بطله على ما يراه جمهور الفقهاء وهذا قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وهو أحد قولى الشافعى وعليه أكثر الشافعيين وحجتهم قوله تعالى ﴿ فاستشهدوا عليهن أنفسه منكم ﴾^(١) وقوله ﴿ فإذا لم تأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾^(٢) ولأن القاضى كبيره من الأفراد لا يجوز له أن يحكم بما شهد ما لم تكن لديه البينة الكاملة ، ولو رعى القاضى رأياً بما شهد منه وهو لا يملك على ما يقول البينة الكاملة لكان قادراً يلزمه حد القذف ، وإذا كان قد حرم على القاضى العطف بما يعلم فأولى أن يحرم عليه العمل به ويستدلون أيضاً بما روى عن أنى نكر رضى الله عنه من قوله « لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي »

وعندهم أن القاضى إذا كان قد شهد الحادث ومعه ثلاثة غيره فله أن يتنصع عن القضاء ويشهد ، فإذا لم يندفع عن القضاء فليس له أن يمتنع عنه متمسكاً بشهادة الثلاثة^(٣)

أما الرأى الثانى فى مذهب الشافعى فيقوم على حوار أن يحكم القاضى بطله وسد هذا الرأى ما رواه أبو سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يجمع أحدكم هيئته الناس أن يقول فى حق إدارآه أو علمه أو سمعه » ويقول أصحاب هذا الرأى إنه إذا حارلقاضى أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على طن ، فلا يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى^(٤)

والمدب الردى لا يجوز لقاضى أن يحكم بطله فى الحدود إلا فى حد القذف ويجزى له أن يحكم بطله فيما عدا ذلك فيحكم بطله فى القذف والقصاص والأموال سواء علم ذلك قبل قصائه أو بعده ، ويحتجون لذلك بقوله تعالى ﴿ لتحكم بين

(١) النساء ١٤ (٢) النور ١٤ (٣) شرح الزدكان ٧ ص ١٥٠
مناقب الصالح ٧ ص ٥٢ - المص ١ ص ١٩١ - لاهوت ٢ ص ٣٢
(٤) المذهب ج ٢ ص ٣٢

الناس بما أراك الله^(١) ويرون أن علم القاصي أبلغ من الشهادة وأن من حكم
سلمه فقد حكم بما أراه الله^(٢)

أما الطاهريون فيرون أنه فرض على القاصي أن يقصى سلمه في القضاء
والقصاص والأموال والعروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته
وأقوى ما حكم سلمه لأنه يقين الحق ثم بالإقرار ثم بالبيعة وحجتهم قوله تعالى
(يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله^(٣)) وقول الرسول
صلى الله عليه وسلم «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فليسلمه»^(٤)
فصح أن القاصي عليه أن يقوم بالقسط، وليس من القسط أن يترك الظالم على
ظلمه لا يغيره، وضح أن فرضنا على القاصي أن يغير كل مسكر علمه بيده وأن
يعلى كل دى حق حقه وإلا فهو ظالم^(٥)

المبحث الثاني

الإقرار

٣٥٨ - ثبت الزنا أيضاً بإقرار الزاني وبشروط أوصيعة وأحدان بقر الزاني
بالزنا أربع مرات قياساً على اشتراط الشهود الأربعة ولما رواه أبو هريرة قال أتى
رجل من الأسديين (وهو ماعز) رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد
فقال يا رسول الله إني ربيت فأعرض عنه متحى تلقاء وحبه فقال يا رسول الله إني
ربيت فأعرض عنه حتى ثنا ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات
دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «ألك حنون» قال لا قال «أحصنت»
قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم «ارحموه» ولو وحده بالإقرار مرة واحدة
لم تعرض عنه رسول الله لأنه لا يجوز ترك حدوحه لله وروى يعقوب بن مهران هذا
الحديث وفيه حتى قلما أربع مرات فقال له رسول الله «إليك قلتها أربع مرات
ضمن» قال هلانة رواه أبو داود وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي الموصحة
وروى أبو زرعة الأسدي أن أبا بكر الصديق قال لهذا القدر عند الذي صلى الله

(١) سرح الأرحار - ٤ ص ٢٢
(٢) الخلل - ٩ ص ٢٧

(١) النساء - ٤
(٢) النساء - ١٣١

عليه وسلم إن أقررت أرمًا رحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا دليل من وجهين ، أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ولم ينكره فكان عملة قوله لأنه لا يقر على الخطأ والثاني أن أرمًا مكر قد علم أن هذا من حكم النبي صلى الله عليه وسلم ولولا ذلك لما تحاسر على قوله بين يديه وعلى هذا يجب أن يتمدد الإقرار وأن يكون أربع مرات فإن قل عنها فلا يعتد^(١)

أما ثالثه والشاخص من رأيها الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة لأن الإقرار إحار والحر لا يريد بالتركيب ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « وعد الأبيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » خلق الرحم على عرود الاعتراف والظاهر الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة أما إعراس الرسول صلى الله عليه وسلم عن ماهر حتى أقر أربع مرات فراجع إلى أن الرسول استنكر عقله ولما أرسل قومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أحروه بصحته فأمر برحمه^(٢) ويشترط أو حيلة أن تكون الأقارب الأربعة في محال مختلفة للمقر منه ولو حدثت في مجلس واحد للقاضي^(٣)

ويستوى عند أحد أن تكون الأقارب الأربعة في مجلس واحد أو محال متفرقة فإذا أقر أربع مرات في مجلس واحد أو محال متفرقة فالإقرار صحيح^(٤) ويشترط لقبول الإقرار أن يكون مفصلاً مبيهاً لحقيقة العمل بحيث تحول كل شبهة في الإقرار خصوصاً وأن الرما يصر به مما لا يوجب الحد كالوطء خارج العرج والأصل في الاستئصال والتبين هو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد حاده ماهر يمتدح بالرما ويكرر اعترافه فسأل صلى الله عليه وسلم هل به حيون

(١) شرح فتح القدير - ٤ ص ١١٧ - المعنى - ١٠ ص ١٦٥

(٢) شرح الزرقاني - ٨ ص ٨١ - أسنى المطالب - ٤ ص ٣١

(٣) شرح فتح القدير - ٤ ص ١١٨

(٤) المعنى - ١ ص ١٦٧

أو هو شارب حر وأمر من يشم رائحته وحمل يستعصره عن الرما قال له «لعلك قبلت أو عصرت؟» وفي رواية أخرى «هل صاحتها؟» قال نعم قال «هل باشرت؟» قال نعم قال «هل حاضمتها؟» قال نعم ، وفي حديث ابن عباس «أسكنها» لا يكن قال نعم ، قال دخل ذلك منك في ذلك معها؟ قال نعم ، قال وكأبيب للرودى للكتطة والرشاء في البئر قال نعم قال تدري ما الرما؟ قال نعم أتيت معها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً قال فما تريد بهذا القول؟ قال تطهرني فأمر به فرحم ، فدل ذلك كله على أنه يجب في الإقرار أن يكون معصلاً مبنياً لحقيقة الفعل المقرر^(١)

ويترتب على هذا أن الراى إذا أقر فلا يؤخذ إقراره قضية مسلمة وعلى القاضى أن يتحقق من صحة إقراره ليتحقق أولاً من صحة عقله كما فعل الرسول مع ماعز ، قال ألك حل أم لك حوس؟ ومث لقومه يسألهم عن حاله ، وإذا عرف القاضى أن الراى صحيح للعقل سأله عن ماهية الرما وكيفيته ومكانه ومن للرى بها وعن رمان الرما فإذا بين ذلك كله على وجه يحمله مسئولاً حائثاً سأله أمحص هو أم لا؟ فإن اعترف بالإحصان سأله عن ماهيته . وسؤال المقرر عن رمان الرما ليس المقصود منه النظر إلى اللقادم وإنما احتمال أن يكون الرما وقع قبل اللوع والإقرار على قوته صحة قاصرة على منس للمقر لا تتعداه إلى غيره ، فمن أقر بأنه رما بامرأة أحد باعتراه أما للمرأة فإن أسكرت فلا مسؤولية عليها وإن اعترفت أيضاً أحدثت باعتراها لا باعتراق الرجل وعلى هذا حوت سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء الرسول فأقر عنده أنه رما بامرأة سماها له فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسأله عن ذلك فأسكرت أن تكون رمت فخلده الحد وتركها^(٢) .

(١) سبل السلام ج ٤ ص ٨ ، ٧ - المعى ج ١ ص ١٦٧ - أسى المطالب ٤
ص ١٢١ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٥
(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٠ ، ١٥٨ - المعى ج ١ ص ١٦٨ - أسى المطالب ٤
ص ١٣٢ - الهدى ج ٢ ص ٢٨٥

ولا يشترط حضور شرك للقر في الزما في مجلس الإقرار كما لا يشترط ذلك في الشهادة ، طو أقر شخص بأنه رما بامرأة غائبة أقيم عليه الحد . وبصح الإقرار بالزما ولو سهل للقر شخصية شريكه في الزما لأنه من إقراره على حقيقة الحال وإذا أقر الرجل أنه رما بامرأة فكذته فهو مأخوذ بإقراره وعليه الحد دوسها كما يرى مالك والشافعي وأحمد^(١)

لأن الإقرار صحة في حق للقر وعدم ثبوت الزما في حق غير للقر لا يورث شبهة ما في حق للقر ولكن أنا حصة يرى أن لا يحد الرجل للقر لأن الحدائق في حق للسكر مدليل موحد للمنى عنه فأورث شبهة الانشاء في حق للقر لأن الزما فعل واحد يتم بهما فإن تمسكت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه وهذا لأنه ما أقر به طرما مطلقا إنما أقر طرما معلنة وقد درأ الشرح عن فلاة وهو عن ما أقر به فيندرى عنه ضرورة خلاف ما لو أطلق فقال ربيت فإنه وإن احتمل كذبه لسكن لا موحد شرعى يدهمه وخلاف ما لو كانت عائنة لأن الزما لم تنصب في حقها دليل بوح الثنى وهو الإسكار ويتمنى رأى أنى يوسف وعهد مع رأى الأئمة الثلاثة^(٢)

ويشترط بعد تمصيل الإقرار أن يكون الإقرار صحيحا ولا يكون كذلك إلا إذا صدر من عاقل مختار فيجب أن يكون للقر عاقلًا مختارًا لأن للسكره والمخون لا حكم لكلامهما والعظم مرفوع عنهما وقد روى عن على رضي الله عنه أنه قال «رفع القلم عن ثلاثة من الناس حتى يستيقظ ومن الصنى حتى يحتمل ومن المخون حتى يعقل» وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال «رفع عن أمى الخطأ والسبيل وما استكرهوا عليه»

٣٥٩ - إقرار رائل الفضل . ينقل ما كتب عن ذلك في القتل ويصاف إليه، وإن

كان من مرة ويصنف مرة أخرى فأقر في إفاقة أنه رما وهو يعيق فعليه الحد

(١) أسق المطالب ٤ - من ١٢٢ - المنى ١٠ - من ١٦٨

(٢) سرح فتح المندر ٤ - من ١٥٨

دون خلاف لأن الربا للوجوب للحد وقع منه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال يمتنع فيها كلامه فإن أقرى إفاقته ولم يصف الزنا إلى حال الإفاقه ، لم يجب الحد لأنه يحتمل أن الربا وقع في حال الجسور ولا يجب الحد مع الاحتمال^(١).

٥٤٠ - إقرار النائم : والنائم مرفوع عنه القلم فلوزا مائة أو استدحت امرأة ذكر نائم أو وحد منه الربا حال نومه فلا حد عليه لأن القلم مرفوع عنه ولو أقرى حال نومه لم يلتصق لإقراره لأن كلامه غير ممتنع ولا يدل على صحة مدلوله^(٢) ويشترط أن حنيفة في القرآن يكون قادرا على الطلق لأن الإقرار عنده يجب أن يكون بالخطاب والسارة لا بالكتاب والإشارة وعده أن الأحرس لو أقرى كتاب وأشار إلى صحة صدوره منه إشارة مطلوبة لم يقبل لإقراره لأن الشريعة عاقبت الحد على البيان للتساهى والبيان لا يقتضى إلا الصريح والإشارة والكتابة بمنزلة الكتابة ولكن الأئمة الثلاثة يقبلون إقرار الأحرس إذا همت إشارته^(٣)

ومن المتفق عليه أن المصرا لا يمتنع شرطا في الإقرار وإقرار الأعمى بالرصاص صحيح ولا يقبل الإقرار من لا يتصور وقوع الفعل منه كالخسوف إذ لا يمكن أن يقع منه الفعل لاسدأ الآلة ، ويقبل إقرار الحصى والمثني لتصور الربا منهما إذ لا يشترط لتحقيق الوطء أكثر من دخول الحشفة في العرج ولو سير انتشار^(٤)

٥٤١ - أثر التقادم على الإقرار : ولا أثر للتقادم على الإقرار بالربا عند من يقول بالتقادم لأن أثر التقادم على الشهادة منى على تمكن التهمة والصعينة أما الإقرار فلا تهمة فيه لأن المرء لا يهتبه فيما يقر به على نفسه^(٥)

(١) المص ١ ص ١٧٠ (٢) للمص ١٠ ص ١٧٠
 (٣) شرح فتح القدير ٤ ص ١١٧ - بدائع الصائغ ٧ ص ٤٩ - المص ١٠ ص ١٧١ أسس المطالب ٤ ص ١٣١ (٤) للمص ١٠ ص ١٧١ - بدائع الصائغ ٧ ص ١٧١ (٥) شرح فتح القدير ٤ ص ١٦٦

٥٤٢ - السامع على الإقرار . ولا يصح للقاضي أن يختال للحصول على الإقرار وليس له أن يشجع المقر على الإقرار ولا يأمر من أن يظهر الكراهة للإقرار كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم مع ماعز حيث أعرص عنه عند إقراره وقد كان عمر رضى الله عنه يقول « اصبروا للتعريفين » أى بالرأى^(١)

وبشروط أو حثية أن يكون الإقرار فى مجلس القضاء فإن أقر فى غير مجلس القاضى فلا تقل الشهادة على هذا الإقرار لأنه إما أن يقر ولما أن يسكر فإن أقر كانت الشهادة لمواً وكان الحكم للإقرار لا للشهادة وإن أسكر اعتبر إسكاره رجوعاً عن الإسكار والرجوع عن الإقرار صحيح فى الحدود الخالصة حفاظاً كحد الرأى^(٢)

ولا يشترط مالك والشافعى وأحمد أن يكون الإقرار فى مجلس القضاء فيحوز أن يكون من المقر فى مجلس القضاء ويحور أن يحصل فى غير مجلس القضاء ويشهد به الشهود فى مجلس القضاء ولكمهم اختلفوا فى الشهادة بالإقرار فرأى مالك أن الشهادة على الإقرار تقل فإذا أسكر حصول الإقرار اعتبر إسكاره رجوعاً^(٣). ويرى الشافعى قبول الشهادة على الإقرار فإن أسكر حصول الإقرار منه لم يقل إسكاره ولا يعتبر عدولاً عن الإقرار لأنه تكذيب للشهود والقاضى أما إن أكذب منه فى إقراره فإن تكذيبه يعتبر رجوعاً عن الإقرار^(٤)

ورأى أحمد قبول الشهادة بالإقرار بشرط أن يشهد بالإقرار أربعة فإن أسكر أو صدقهم دون أربع مرات فلا حد عليه لأن إسكاره يعتبر رجوعاً ولأن تصديقهم لا يكفى فيه مرة واحدة لأن الإقرار عند أحمد يشترط فيه أن يكون أربع مرات^(٥)

ونلاحظ أن الإقرار يثبت عند مالك والشافعى بشهادة شاهدين فقط .

(١) شرح لبس القدر ح ٤ ص ١٢١ - المعنى - ١٠ ص ١٨٨ - المذهب - ٢٨ ص ٣٦٤

(٢) مدائع الصالح - ٧ ص ٥٠ (٣) شرح الزركانى - ٨ ص ٨١

(٤) أسنى المطالب ح ٤ ص ١٣٢ (٥) الإقناع - ٤ ص ٢٥٥

٥٤٣ - هو قرار في مجلس القضاء : وإذا أقر الراي بالبراءة ثم رجع عن إقراره سقط عنه الحد لأنه لا يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الإنكار ويحتمل أن يكون كاذبا فيه فإن كان صادقا في الإنكار فهو كاذب في الإقرار وإن كان كاذبا في الإنكار فهو صادق في الإقرار وهذا الاحتمال يورث شبهة في الحد والحدود تنذرنا بالشبهة وقد روى أن ماعراً لما أقر بالبراءة بين يدي الرسول صلى الله عليه وسلم لقنه الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعنك قتلها الملك سسناها كذلك قال عليه الصلاة والسلام لامرأة متهمه بالسرقة أسرقت أقول لا ما أحالك سرقت وليس ذلك إلا تقييماً للرجوع عن الإقرار ولو لم يكن الحد محتمل السقوط بالرجوع ما كان للتقنين معنى وتلك هي السنة للإمام والقاضي إذا أقر عبده أحد شيء من أسباب الحدود الحالية أن يعرض له بالرجوع

٥٤٤ - المخرج عن الإقرار ويصح الرجوع عن الإقرار قبل القضاء وبعد القضاء ويصح قبل الإمضاء وأثناء الإمضاء فإذا رجع أثناء الإمضاء أوقف تنفيذ العقوبة والرجوع عن الإقرار قد يكون صريحاً كأل نكتب منه في إقراره وقد يكون دلالة كعرب المرحوم أثناء الرحم أو الحلد فإذا هرب لم يؤخذ نائية للتنفيذ لأن الحرب دلالة الرجوع والأصل في ذلك أنه لما هرب ما عرتموه حتى قتلوه ولما ذكر ذلك لئن صلى الله عليه وسلم قال « هلا تركتموه » وهذا دليل على أن الحرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للعقد ويستمر مالك وأوصية وأحد عمود الحرب وقت التنفيذ رجوعاً دون حاجة إلى التصريح بالرجوع أما الشافعية فيرون أن الحرب داته ليس رجوعاً ولكنه يقتضي الكف عنه لاحتال أنه قصد الرجوع فإذا كف فرجع سقط الحد وإذا لم يرجع تختم تنفيذ الحد (١)

وكا يصح الرجوع عن الإقرار بالبراءة يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان فإذا أقر شخص بأنه ربي وهو محصن فله أن يرجع عن إقراره بالبراءة ولأن يثبت

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨١ - طائفة الصائغ - ٧ ص ٦١ - أسى الطالب ٤٥ ص ١٣٢ - للمصنف ١ ص ١٦٣ ١٦٤

على الإقرار بالربا ويعمل عن الإقرار بالإحصان فإذا هل سقط حد الرحم
ووجب حد الجلد^(١)

وإذا اضممت الشهادة مع الإقرار فذهب إلى حنيفة على أن الشهادة تطل
باعتراف للشهود عليه قبل القضاء اتفاقاً أما إذا كان الإقرار بعد القضاء بالحد على
أساس الشهادة فيرى أبو يوسف سقوط العقوبة لأن الإحصاء في الحدود من القضاء
ولأن شرط الشهادة هو عدم الإقرار أما عمدة فلا يسقط العقوبة في هذه الحالة^(٢)
وترى على ما سبق أن من ثبتت عليه الربا شهادة الشهود ثم أقر بحكم
عليه بالعقوبة يسقط عنه الحد إذا رجع عن الإقرار سواء كان رجوعه صريحاً
أم دلالة ويرى مالك وأحمد أن الراي إذا ثبت عليه البينة وأقر على نفسه إقراراً
صحيحاً ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد ورجوعه لأنه ثابت من وجه آخر
شهادة الشهود^(٣)

وقد ذهب الشافعي يرون أنه إذا ثبت الحد بالبينة ثم أقر للشهود عليه
بعد ذلك عدل عن إقراره ، فإن عدوله لا يسقط الحد الثالث بالبينة والإلزام
الإقرار جريمة لا إسقاط العقوبات

أما إذا أقر بالربا أولاً ثم قامت بينة برماه فرجع عن إقراره فهناك آراء
مختلفة فالمعص يرى أن الرجوع لا يسقط الحد لقاء حجة البينة كما لو شهد عليه
ثمانية مثلاً فرددت شهادة أربعة والمعص يرى سقوط الحد بالرجوع لأنه لا أثر للبينة مع
الإقرار وقد تطل الإقرار بالرجوع والمعص يرى أن العبرة بالدليل الذي استند
عليه الحكم فإن كان الحكم قد استند إلى البينة والإقرار معاً أو على البينة
وحدها فإن الرجوع لا يسقط الحد أما إذا استند الحكم على الإقرار وحده
فإن الرجوع يسقط الحد ويرى المعص أنه بعد احتياج الإقرار مع الشهادة يجب

(١) مدائن الصالح ج ٢ ص ٦١

(٢) شرح فتح البدر ص ١٢٤

(٣) الإقناع ج ٤ ص ٢٥٦

أن يستند الحكم على الشهادة بما يخلق محقوق الله لأن البينة أقوى من الإقرار
أما بما يخلق محقوق آدميين فيجب أن يستند الحكم على الإقرار لأنه أقوى
من الشهادة ولأن الإقرار في حقوق آدميين لا يؤثر على الرجوع ويرى البعض
أن الحكم يستند في الحالين إلى الإقرار والشهادة معاً^(١).

وإذا سمع القاضي الإقرار في غير مجلس القضاء فليس له أن يقضي
على أساس ما سمع^(٢)

وهذا هو مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد أما الشافعي في مذهبه رأيان
أرحمهما يرى أن لا يقضي القاضي على أساس ما رآه أو علمه أو سمعه والثاني يرى
أصحاه أن يقضي القاضي بما رآه أو سمعه أو علمه^(٣).

القرائن

٥٤٥ - القرائن : القربة للعترة في الرأى ظهور الحمل في امرأة غير مدروحة
أو لا يعرف لها زوج ويلحق سير للتزوجة من تزوجت نصي لم يبلغ الحلم أو
محبوب ومن تزوجت نالما فولدت لأقل من ستة أشهر والأصل في اعتقاد
قربة الحمل دليلاً على الرأى قول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومعلمهم : فمعر
رعى الله عنه يقول الرحم واجب على كل من رما من الرجال والنساء إذا كان
معصلاً إذا أقامت يميناً أو كان الحمل أو الاعتراف وروى عن عثمان رضى الله عنه أنه
أتى امرأة ولدت لستة أشهر كاملة فرأى عثمان أن ترحم فقال على إيس لك عليها
صبيلاً قال الله تعالى ﴿ وجهه وفصاله ثلاثون شهراً ﴾

وروى عن علي رضى الله عنه أنه قال : يأنىها الناس إن الرما ريان رما سر
ورما غلابية فرما السر أن يشهد اليهود فيكون الشهود أول من يرى ورما

(١) أسنى المطالب - ٤ ص ١٣٢

(٢) نتائج الصانع - ٧ ص ٥٢ - شرح الزرقاني ص ١٥٠ و - ٧ ، ٨ ص ٨٤

(٣) المذهب - ٢ ص ٣٢٠

العلانية أن يظهر الحمل والاعتراف ، هذا هو قول الصحابة ولم يظهر لهم مخالف في عصرهم فيسكون إجماعاً

والحمل ليس قرية قاطعة على الرضا بل هو قرية تنقل الدليل العكسي فيجوز إثبات أن الحمل حدث من غير رضا ويجب درء الحد عن الحمل كلها قامت شبهة في حصول الرضا أو حصوله طوعاً فإذا كان هناك مثلاً احتمال بأن الحمل كان نتيجة وطء بإكراه أو خطأ وحجب درء الحد وإذا كان هناك احتمال بأن الحمل حدث دون إيلاج لقاء النكارة امتنع الحد إذ قد تحمل المرأة من غير إيلاج بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما صعلها أو فعل غيرها أو نتيجة وطء خارج الفرج ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه إذا لم يكن دليل على الرضا غير الحمل فادعت المرأة أنها أكرهت أو وطئت بشبهة فلا حد عليها فإذا لم تدع إكراهها ولا وطأً بشبهة فلا حد عليها أيضاً ما لم تتعرف بالرضا لأن الحد أصلاً لا يجب إلا بنية أو بإقرار^(١)

٥٤٦ - اللعاب . أما مالك فيرى أن ظهور الحمل في غير للزوجة يوجب عليها الحد دون حاجة للإقرار منها وأن ادعاءها الإكراه والوطء بشبهة لا يكفي وحده لنزول الحد عنها بل عليها أن تقيم دليلاً أو قرية على صحة دفاعها كأن تثبت أنها طلعت من أكرهها أو أن أماماً شهدوها متطقة به تستميت عقب الإكراه أو أنهم شهدوها تستميت والتماء تلوث ملابسها بعد أن أزيلت نكارتها^(٢)

تصيد العقوبة

٥٤٧ - مقدار الحر . إذا ثبت الرضا دون شبهة وحجب على القاضي أن يحكم بقوة الحد وهي رحم المحسن وحلده غير المحسن مائة حلة وتمرد به .

(١) للمص ج ١٠ ص ١٩٢ - شرح الرزق ج ٨ ص ٨٩

(٢) للمص ج ١٠ ص ١٩٢ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٦

مقارنة بين الشريعة والقانون على الرأى

٥٤٨ - التكليف الشرعى لحررنا يكىف العقاء حدالما نأنسق لله تعالى والأصل عدم أن الحد يمتد حقاً لله تعالى إذا استوحته للمصلحة العامة وهى دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم .

وكل حاية ذات حد يرجع مصادها إلى العامة وسفعة عقوبتها تعود عليهم فتمتد العقوبة المقررة عليها حقاً لله تعالى تأكيداً لتحقيق الدع ودفع الضرر . وحق لا تسقط العقوبة بإسقاط الأفراد لها

وتتأثر عقوبة الحد عن غيرها من العقوبات بأنها لا تقل عفو ولا صلحاً ولا إراء ولا تحميصاً ولا استدالاً

هذا هو تكليف العقاء للحد وهو تكليف ليس بعيداً عن نظرة شراح القوانين الوصية للعقوبة فهم يعتبرونها حق الجماعة لأن للمصلحة العامة نستوحها وقد يطل أن الاختلاف واقع فى الأساس لاقى المعانى ولكى الواقع أن الخلاف فيها مما فالحد يختلف عن العقوبة فى القوانين الوصية بأنه لا يقل العفو ولا الاستدال والعقوبة فى القوانين الوصية تقسمها ولعل اعتبار الحد حقاً لله هو الذى مع قبول العفو والاستدال لأن الأفراد والجماعة ليس لهم العفو عما هو حق الله وليس لهم تدليل ماأمر به الله ولو كان الحد حق الجماعة لأمكن أن يعفو عنه بمثل الجماعة أو يستبدل به غيره على أنى الشرعة بوعا من العقوبات وهى العقوبات التقديرية شرع للمصلحة العامة ويمتد حق الجماعة ، ولمثل الجماعة أن يعفو عنه وأن يستبدل به غيره من عقوبات التعاريف وهذا النوع من العقوبة هو الذى يتفق تمام الاتفاق فى التكليف مع العقوبات المقررة فى القوانين الوصية

٥٤٩ - تعدد العقوبات وإداتمدت العقوبات المحكوم بها على الحائى عدت جميعاً ما لم تتداخل أو يجب بعضها البعض الآخر .

التداخل : معنى التداخل هو أن الحرائم فى حالة التمدد تتداخل عقوباتها

بعضها في بعض بحيث يناف على جميع الحرائم معقوبة واحدة ولا يمد على
الحائى إلا عقوبة واحدة كالوكان قد ارتكب جريمة واحدة
ويحدث التداخل في حالتين .

أولى - إذا كانت الحرائم جميعها من نوع واحد كالرا للتعهد والسرقات
للتعدي والشرب المتعد في هذه الحالة تتداخل العقوبات المتعددة ويجرى عنها
جميعاً عقوبة واحدة فإذا ارتكب الحائى جريمة أخرى من نفس النوع بعد
إتمام العقوبة عليه وحلت هذه الجريمة الأخرى عقوبة ثانية أما إذا ارتكب
أى جريمة أخرى من نفس النوع قبل تنفيذ العقوبة عليه فإن عقوبة
الجريمة الجديدة تتداخل مع عقوبات الحرائم السابقة مادامت جميعاً من نوع
واحد والعبرة في التداخل بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها فالعقوبات تتداخل مادامت
لم تمتد ولو تمتدت الأحكام الصادرة بها أى أن صدور الحكم معقوبة ما لا يمنع
من تداخلها في عقوبة أخرى

ويحدث التداخل مادامت الحرائم من نوع واحد ولو اختلفت أركانها
وعقوباتها كالرا من محض تتداخل عقوبته مع عقوبة الرا من غير محض لأن
الجريمتين من نوع واحد ولا عبرة باختلاف الأركان ونوع العقوبة ولكن في
مثل هذه الحالة تكون العقوبة الأشد هي الواحدة من را وهو مكرثم را وهو
محض عوق على الجريمتين معقوبة واحدة هي عقوبة الرحم

الثانية - إن الحرائم إذا تمتدت وكانت من أنواع مختلفة فإن العقوبات
تتداخل ويجرى عن الحرائم جميعاً عقوبة واحدة بشرط أن تكون العقوبات
القررة لهذه الحرائم قد وصفت لحماية مصلحة واحدة أى لتحقيق عرس واحد
كأكل اللبنة والهم ولحم الحرير فهذه الحرائم قد حرمت لحماية مصلحة الأفراد
فإذا أكل شخص ميتة ثم شرب دماً ثم أكل لحم حرير تداخلت عقوبات
هذه الحرائم الثلاث وأحراً عنها عقوبة واحدة

الجب : معنى الحب في الشريعة هو الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التي يتمتع مع

تعيدها تعيد العقوبات الأخرى ولا ينطبق هذا على عقوبة القتل فإن تعيدها يمنع بالضرورة من تعيدها غيرها ومن ثم فهي في الشريعة العقوبة الوحيدة التي تحب ما عداها وهناك خلاف على نظرية الحب ومداها وقد فصلنا القول عن تعدد العقوبات والتداخل والحب في القسم العام وسكتيها بما ذكرناه^(١)

٥٥٠ - مع الذي قسم الله؟ من المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن يقيم الحد إلا للإمام أو نائبه لأن الحد حق الله تعالى ومشروع لصالح الجماعة فوجب تفويضه إلى نائب الجماعة وهو الإمام ولأن الحد يقتضي الاحتياط ولا يؤمن في استيعابه من الخيف والزيادة على الواجب فوجب تركه لولي الأمر بغيره إن شاء الله أو بواسطة نائبه. وحضور الإمام ليس شرطاً في إقامة الحد لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرحسوه لارما فقال «اعد يا أييس إلى امرأة هذا فإن اعترف فارحها» وأمر عليه السلام رحم ماعز ولم يحصر الرحم وأتى سارق فقال «ادعوا به فاقطعوه»

لكن إن الإمام بإقامة الحد واجب فما أقيم حد في عهد رسول الله إلا بإذنه وما أقيم حد في عهد الخلفاء إلا بإذنه وما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا قوله «أربع إلى الولاية . الحدود والصدقات والحجرات والوفاء» والإذن بإقامة الحد إما أن يكون إداماً مؤقتاً يصدر بمناسبة كل حالة وإما أن يكون إداماً دائماً يصدر إلى النوازل والحكام بإقامة الحد على المحكوم عليهم محذراً^(٢)

وهناك خلاف بين أي حنيفة من ناحية ومالك والشافعي وأحمد من ناحية على ما إذا كان للسيد أن يقيم الحد على عبده ولم رداعياً لتعرض لهذا المبحث بعد أن أتى الرقيق في العالم

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٨ - شرح الرذائق ج ٨ ص ٨ - للشيخ ١
 ص ١٩٧ - الأناض ج ٤ ص ٢٤٩ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٢

(٢) للشيخ ج ١٠ ص ١٤٦ وما بعدها - شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٩ - المهدب ج ٢ ص ٢٨٧ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٢ - شرح الرذائق ج ٨ ص ٨٤

٥٥١ - هـ: النصير : ويجب أن نعلم الحد في حلاية لقوله تعالى ﴿واشهد عذابها طائفة من المؤمنين﴾ وتتوفر الملاية دائماً كلما كان الحد رحماً إذ للزوم أن عدد الزمات غير محدود وأنه يجب أن يكون من الكثرة بحيث يقص على الرحوم سرعة أما في الحد فيكون إقامة الحد شعص واحد وتلك اختلف في عدد من يحصر الحد فصر النصير كله طائفة بأنها شعص واحد ومقيم الحد وقال النصير إنها شعصان غير مقيم الحد وقال النصير إنها أربعة وقال النصير إنها عشرة^(١)

٥٥٢ - كفية النصير في الرجم : إذا كان للرحوم رحلاً أقبح قائماً ولم يوثق بشيء ولم يحمر له ولم يسك أو يربط سواء ثبت الزمات عليه نية أو إقرار لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحمر لماعر ولا لحيمة ولا لليهوديين قال أبو سعيدنا مر رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم ماعر حرحنا إلى النقيع فوالله ما حرقناه ولا أوتناه ولكنه قام لنا ، وإذا هرب للرحوم وكان مقرراً لم يتبع وأوقف التعيد أما إذا كان مشهوداً عليه اتبع ورحم حتى يموت ولكن إذا لم يصبر للرحوم للشهود عليه ولم يتمكن إقامة الحد إلا بربطه أما إذا كان للرحوم امرأة فيجبر أو حبيبة والشافعي الحمر لها إلى صدرها لأن ذلك أستر لها ويأخذ بذلك بعض الفقهاء في مذهب أحمد ولكن الرأي الرابع في مذهب أحمد هو عدم الحمر وهو مذهب مالك

ويرى أبو حبيبة حوار الحمر للمرأة في كل حال أما الشافعية والحنابلة لقائلون بالحمر فيرون الحمر في حالة ما إذا كان الحد ثانياً بالنية فقط فإن كان ثانياً بالإقرار فلا حمر لأن ذلك يعطلها عن الحرب والحرب كما قلنا يقتدر رجوعاً عن الإقرار والرجوع عن الإقرار مسقط للحد وإذا رحت المرأة دون حمر شلت عليها نياها لكي لا تنكشف ولأن ذلك أستر لها^(٢)

(١) شرح فتح البدر ٤: ٢٨ من ١٢٩ - النصير ١ من ١٣٧ - أسنى المطالب ٤: ٤ من ١٣٣

(٢) شرح فتح البدر ٤: ٢٨ من ١٢٩ - النصير ١ من ١٣٧ - أسنى المطالب ٤: ٤ من ١٣٣

والسنة أن يحاط بالمرحوم فيرى من جميع الجوانب ويرى النقص أن يصف
 الرماة ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجمه صف تعفوا وحشة ما قاله على
 حين رجم شراحة الهرامية حيث أحاط الناس بها وأخذوا الحجارة فقال لهم ليس
 هكذا الرحم إذن يصيب بكم بعضها صفوا كصف الصلاة مما حلف صف^(١).
 ويشترط أبو حنيفة عند ثبوت الرما بشهادة الشهود أن يبدأ الشهود بالرحم
 ثم الإمام أو نائبه ثم الناس بحيث لو امتنع الشهود عن البدء سقط المدعى للشهود
 عليه ولكن امتناع الشهود لا يترتب عليه حدم لأن امتناعهم ليس صريحاً
 في رجوعهم عن الشهادة^(٢).

ولا يشترط الشافعي وأحمد بداءة الشهود ولكنها يرى أن ذلك سنة مستحبة
 وهو رواية عن أبي يوسف من أصحاب أبي حنيفة حيث يرى أن البداءة مستحبة
 لاستحقة^(٣) ولكنها لا يوحان بحدوث الشهود والإمام ولا يرتان على
 التخلع عن المحصور نتيجة ما

أما مالك فلا يعرف بداءة الشهود والإمام ولا يعتبرها سنة مستحبة لأن
 الحديث الوارد فيها لم يصح عنده^(٤).

وحجة أبي حنيفة ما روى عن علي لما أراد أن يرحم شراحة الهرامية حيث
 قال الرحم رحمان رحم سرور رحم علانية فرحم العلانية أن يشهد على المرأة
 ما في نطقها وتعترف بذلك فيبدأ فيه الإمام ثم الناس ورحم السر أن يشهد
 أربعة فيبدأ الشهود ثم الإمام ثم الناس وقد تم هذا في محصر من الصعانة فلم
 يكر عليه أحد فيكون إجماعاً كما أن في الأمر بداءة الشهود احتيال للرداء الخلد

(١) شرح مع العديرج ٤ ص ١٢٩ - المعنى ح ١ ص ١٢٣ - أسى المطال
 ح ٤ ص ١٣٣

(٢) شرح مع العديرج ٤ ص ١٢٢

(٣) شرح مع العديرج ٤ ص ١٢٣ - أسى المطال ح ٤ ص ١٣٣ - المعنى ح ١
 ص ١٢٤ ع ١٣٨ (٤) شرح الرزقاني ح ٨ ص ٨٣

لأن الشاهد قد يمتري على الشهادة السكادة ولكنه لا يمتري على القتل إذا علم أنه شهد كاداً^(١).

ويرتب أبو حنيفة على رآيه أن الشهود إذا امتنعوا من الدابة أو عابوا فلم يحصروا اليوم المحدد للتنفيذ أو ماتوا قبل يوم التنفيذ فإن ذلك يؤدي إلى امتناع التنفيذ ولكن محمداً من أصحاب أبي حنيفة يرى أنه إذا تملزت الدابة من الشهود بعد الحد كان كانوا مرمى أو مقطوعى الأيدي^(٢)

ويشترط أبو حنيفة أن تنق للشهود أهلية أداء الشهادة عند التنفيذ ولو بطلت الأهلية بسبب أو ردة أو حوس أو عي أو حرس أو محذ للقدف فلا يقام الحد على الشهود عليه وحجة أبي حنيفة أن طرود أسباب الخرح على الشهادة وقت التنفيذ بمثابة طرودها وقت القضاء وأسباب الخرح عند القضاء تبطل الشهادة، ولا يرى الأئمة الثلاثة هذا الشرط والمرة عديم بالأهلية وقت القضاء لا يعدم ورأيهم يمتنع مع قواعد القوايين الختائية الوصية ويظهر أن أبا حنيفة مقصود من رآيه ذره الحد تطبيقاً للحديث المشهور «ادروا الحدود بالشبهات» ولكن لا يمكن العمل برآيه الآن مادام التنفيذ ليس من اختصاص الهيئة القضائية على أن بعض شراح القوايين الوصية يرون محل التنفيذ مكلاً للقضاء وهذا يتفق مع نظرية أبي حنيفة^(٣)

ويقام حد الرحم في أى وقت في الصيف وفي الشتاء وفي الصعة والرمص لأنه حد مهلك فلا معنى لتعذر من الهلاك ولكنه لا يقام على الحامل حتى تصبح لأن إقامته تؤدي إلى هلاك الولد والحكم لم يصدر منه وستتكم من التنفيذ على الحامل فيما بعد ويستحسن لكل راحم أن يعتمد مقتلاً وأن يتقن الوحه كما يستحسن أن يكون وقف الراى من الرحم بحيث لا يبعد عنه فيعطيه وجمع بين الرحم للرحم ويختار أن يتقن الوحه لأن الرحم حد مهلك فكل ما أسرع بالحكم عليه إلى الهلاك كان أولى

(١) شرح لصح المدرج ٤ ص ١٢٢ ، ١٢٣ (٢) المراجع الساعة

(٣) شرح مع القدير ج ٤ ص ١٢٣ - لالو ح ١٠ ص ١٨٧

ولا يقام الحد للساقد اتفاقا ويستحسن أن يقام في مكان متسع بعيدا من المساكن حتى لا يؤدي التنفيذ إلى إصابة أحد غير الرحوم .

ويرى للرحوم محاربة معتدلة الحجم وما يقوم مقام المحاربة كاللدر والحرف في حر ماهر أنه رمى بالمطام وللدر والحرف ولا يرى للرجوم بالحصىات الجمعية حتى لا يطول تعذيبه ولا يرى بالصخرات الكبيرة ثلاثا قذمه فيموت به التمكنيل للقصد والختار أن تكون ملء الكف

وليس هناك عدد محدد للمحاربة التي يرى بها للرحوم فقد نصيب المحاربة مقاتله فيموت صريحا بعد أن يرى بعد قليل من المحاربة وقد لا تصيب الأحجار مقتلا إلا بعد وقت فيحتاج الأمر إلى قذفه بعدد كبير من الحجارة والقصد من الرحم القتل فيرحم المحكوم عليه حتى يقتل ولا يقوم مقام الرحم أى فعل آخر يؤدي للموت كقطع الرقة بالسيف أو كشق للرحوم وإلا هلك للرجوم سلت حشته لأهله ولم أن يصنعوا بها ما يصنع سائر الموتى يسألوه ويكفونوه ويصلون عليه ويدفونوه وهذا أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بعد رحم ماهر حيث سئل عما يصنع بحشته فقال « اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم » .

٥٥٣ كعب الغزفي الجذر . يصرب المحكوم عليه سوطا صريحا متوسطا مائة صرية ويشترط أن لا يكون السوط إنسا ثلاثا يجرح أو يبرح وأن لا يكون به عقد في طرفة الذي يصيب الجسم لأنها تؤدي إلى ما يؤدي إليه يمس السوط^(١) ويشترط أن لا يكون للسوط أكثر من دس واحد فإذا لم تكن لذلك احتسبت الصرية صريات بعدد ما للسوط من أذاب ، فإن كان للسوط دسان ، احتسبت الصرية صرية من دس وإن كان ثلاثة احتسبت الصرية ثلاث صريات وهكذا^(٢) ويرى مالك وأبو حنيفة أن تبرع عن الرجل المحدود ثيابه إلا ما يستعوره^(٣) ويرى الشافعي وأحمد أن لا يجرّد للمطود من ثيابه وأن يترك عليه

(١) شرح فتح المديح ج ١ ص ١٢٦ - الاقناع ج ٤ ص ٢٤٥

(٢) شرح فتح المديح ج ٤ ص ١٢٦

(٣) شرح فتح المديح ج ٤ ص ١٢٦ - شرح الزمخشري ج ٨ ص ١١٤

القميص والقميصان أما إن كان عليه فروة أو ملاس شقوية أو حمة محشوة بزعت^(١).
ويرى مالك صرته قاعداً ولا يمسك المرحوم ولا يربط وقت الصرب إلا إذا
امتنع فلم يقب أو لم يصبر على الوقوف أو الخلوس فلا مأسى هذه الحالة يربطه
أو إمساكه^(٢).

وصرب الرجل قائماً غير ممدود عند أى حبيمة والشاهى وأحمد . أما للرأى
فصرب وهو حالته لأنه أستر لها ، ولا يجمع الصرب فى عصر واحد لأنه معصى
إلى تلف ذلك الصبر أو تمرق جلده وهو غير حائر بل يمرق الصرب على سائر
الأعضاء إلا الوجه والفرج لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « اتق وجهه ومذاكره »
وإلا الرأس لتخوف التلف والمهلك وهذا هو رأى أى حبيمة وأحمد وإن كان
أبو يوسف يرى صرب الرأس صرته واحدة وفى مذهب أحمد يرون اتقاء البطن
أيضاً والمواضع الأخرى القاتلة وهو ما يقول به بعض فقهاء الحنفية^(٣)

ويرى بعض الشافعية رأى أى حنيمة وأحمد ولكن المعص يرى مع مالك
أن يكون الصرب فى الظهر فقط^(٤)

ورأىهما يتفق مع الممول به فى مصر فى تنفيذ الأحكام التى تصدر بالجلد على
رجال الجيش والنوليس فإن الصرب قاصر على الظهر فقط . وحد الخلد فى الزمان
أشد الحدود صرماً لقوله تعالى ﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ﴾ وتفسر
الرأفة بتخفيف الصرب ولكن الفقهاء يشترطون أن يكون الصرب بين يمين
فلا هو بالمرح ولا بالحيف وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط عند الصرب لأن
مد السوط فى الصرب بمنزلة صرته أخرى وعليه أن يرفع السوط لأعلى بعد أن
يمس جسم المخطوء دون أن يسعن وليس للجلاد أن يرفع يده إلى ما فوق رأسه

(١) للهدى ج ٢ ص ٢٨٧ - الأضاح ج ٤ ص ٢٤٦

(٢) شرح مع الفدير ص ١٢٨ - الأضاح ص ٢٤٥ - للهدى ج ٢ ص ٢٨٧

(٣) شرح مع الفدير ج ٤ ص ١٢٦ ، ١٢٧ - الأضاح ج ٤ ص ٢٤٦

(٤) للهدى ج ٢ ص ٢٨٨ - مرجع آخر الشافعى من صرب الظهر - شرح الزرقانى ج ٨ ص ١١٤

(٢٩) - الفجر الحائى الإسلامى (٢)

ولا يندى إبطه في رمع يده لأن الصرب يكون شديداً في هذه الحالة يحشى منه الملاك وتمريق الجلد^(١)

ويشترط في إقامة حد الجلد أن لا يؤدي إلى هلاك المحدث لأنه حد راجع لأحد مهلك ، فإقام في الحر الشديد ولا الرد الشديد إذا خشي الملاك ، ولا يقام على المرمع حتى يبرأ ولا على النساء حتى ينقضي العاشر ولا على الحامل حتى تضع ، وهذا ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحد ولكن البعض الآخر يرى أن يؤخر للحمل فقط وأن لا يؤخر الجلد لمرض أو لحرق أو لورد ولكنه يقام بسوط يؤمن معه التلب فإن خشي من السوط أقيم بأطراف الثياب ، وما أشبه مما يجعله المحدث وعلى هذا فإحلاف بين الرأيين لأن كلاهما ينظر إلى عدم هلاك المحدث وأن يكون التعيد بحيث يحتمله^(٢)

٥٥٤ - النفيز على الحامل - من الملق عليه أن الحد لا يقام على حامل حتى تصح سواء كان الحمل من ربا أو غيره والأصل في ذلك حديث العامدية فقد روى أن امرأة من بني عامر جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقترت بالربا وهي حامل وقالت إنها حلي من الربا فقال لها « أرحمي حتى تصبي ما في بطنك » فأكملها رحل من الأنصار حتى وصفت فأبى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وصفت العامدية فقال الرسول « إذن لا ترجها وادع ولدها صغيراً ليس له من يرصعه » فقام رحل من الأنصار فقال إلى إرصاعه يا بني الله فرجها وقد حرى حمة الرسول من بعده على هذا فيروى أن امرأة أتت في أيام عمر رضي الله عنه بهم عمر فرجها وهي حامل فقال له معاذ إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عمر النساء أن تلبث مثلك ولم يرجها وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال مثل هذا والملة في عدم إقامة الحد على الحامل أن في إقامة الحد عليها في حال حملها

(١) شرح فتح المدرج ٤ ص ١٢٨ - الألفاظ ٤ ص ٢٤٦ - المذهب ٢٨ ص ٢٨٨

(٢) شرح الررقي ٨ ص ٨٤ - شرح فتح القدر ٤ ص ١٣٧ - أسى الطالب

٤ ص ١٣٣ - الألفاظ ٤ ص ٢٤٦ - المسح ١٠ ص ١٤ ، ١٤١

إتلافاً لمعصوم وهو الحمل ولا سنبل إليه ، وإذا كانت هي غير معصومة من إقامة الحد فإن من القواعد الأساسية أن لا ترد واردة وذر أخرى ، وألا تصيب العقوبة غير الحائى والعقوبة التى تصيب الحامل تتمدى إلى حملها وسواء كان الحد رجلاً أو حلاً فإنه لا يبعد على الحامل حتى تصعب حملها لأنه لا يؤمن تلف الولد من سرية الحد ورعا سرى الجهد إلى نفس الأم فيموت الولد بموتها

وإذا وصفت الأم حملها فإن كان الحد رجلاً لم ترحم حتى تسقيه القتاً ثم إن كان له من يرصمه أو تشكّل رصاعه رحت وإلا تركت حتى تمطمه^(١)

وإذا وصفت الأم حملها وكان الحد حلاً فبرى مالك وأبو حنيفة والشافعى وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن لا مقام عليها الحد حتى تشفى من ماسها وتصبح قوية يؤمن بغيرها إن أقيم عليها الحد ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد إقامة الحد في الخال بسوط يؤمن . مع التالف فإن حيف عليها من السوط أقيم بالنكول ، يعنى شراح الحل وأطراف الثياب وحصة هذا العريق الآخر أن الذى صلى الله عليه وسلم أمر بصرب المريص الذى ربا فقال «حدوا له مائة شراح فاصروا بها صرته واحدة» أما حصة القائلين بتأخير الحد ماروى عن على رضى الله عنه أنه قال إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ربت فأمرى أن أحلها فإذا هي حديثه عهد سعامس خشيت إن أناحلته أن أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «دعها حتى يقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد»^(٢)

وإذا لم يكن الحمل طاهراً فلا يؤجر الحد ولو كان من المحتمل أن تكون حملت من زنا لأن الذى صلى الله عليه وسلم رحم اليهودية والنجبية ولم سأل من استترأها وقال لأليس اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارحمها ، ولم يأمره رسولها عن استترأها ررحم على شراحة ولم يستترأها وهذا هو رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد فإذا ادعت المرأة الحمل فبرى أحمد وبعض الشافعية قول قولها وحسمها حتى يتبين

(١) التى - ١ ص ١٣٨ - المردد ٢ ص ١٩٨ - شرح مع الفدير ٤ ص ١٣٧

(٢) التى - ١ ص ١٤٠ - المذهب ٢ ص ١٩٨ - شرح مع الفدير ٤ ص ١٣٧

أمرها دون حاجة إلى التحقق من صحة ادعائها لأن الحمل الحديث وما ينزل عليه من الدم وغيره يعتمد إقامة البيئة عليه فيقبل قولها فيه^(١).
ويرى بعض الشافعية وأوحية أن لا يقلل ادعاء المرأة إلا بعد استطلاع من له خبرة من النساء فيقررون أن ادعاءها صحيح وإلا يخذ عليها الحد^(٢).
ويرى مالك أن يؤخر تنفيذ الحد سواء كان حلياً أو رجماً على الزانية المتروحة إذا مكث ماء الرأ سطها أربعين يوماً ولو كان الروح قد استراها وتوحر أيضاً إذا لم يسترئها الروح ولو لم يمس على الرأ أربعون يوماً وتوحر المرأة في الحالين الحيصة . أى حتى تمحص مرة واحدة إن أسكن حملها حشية أن يكون سها حمل ويقوم مقام الحيصة . فمن لم تمحص بعد مرور ثلاثة أشهر لم تمحص فيها بحيث لا يطهر عليها الحمل فإن طهر عليها الحمل أحرقت حتى تصبح - أما غير المتروحة فلا تؤخر تنفيذ الحد عليها إن لم تمحص على ماء الرأ أربعون يوماً نطها أو مصى عايه هذه المدة ولم تكن في الإمكان حملها فإن كان الحمل ممكناً أحررت تنفيذ الحد عليها حيصة على التصيل السابق^(٣).

٥٥٥ - التفسير على المريض إذا كان الحد الواحد على المريض هو الرحم فلا يؤخر الحد بل بعد في الحال لأن الرحم حد مهلك وهو مستحق القتل أما إذا كان الحد الواحد هو الجلد فالحكم يختلف باختلاف ما إذا كان المريض يرحى شعأوه أو لا يرحى شعأوه

المريض الذى يرحى شعأوه إذا كان المريض يرحى شعأوه يرى مالك وأوحية والشافعية وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن لا يجلد حتى يشفى من مرضه لأن إقامة الحد حال المرض قد يؤدي لتلف المريض وحتهم ما روى من حديث على حين كلف محمد أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم رسته وحدها حديثه بعد

(١) المهدى ج ٢ ص ١٩٨ - المعى ج ١٠ ص ١١٤ - الافاع - ٤ ص ٢٤٧

(٢) المهدى ج ٢ ص ١٩٨ شرح فتح البدير ج ٤ ص ١٣٧

(٣) شرح الرزاقى ج ٨ ص ٨٤

سماض فحشى إن حلدها أن يقتلها صناد إلى السى صلى الله عليه وسلم فقال له
« يا على أفرغت » قال أتيتها ودمها يسيل فقال « دعها حتى يقطع عنها الدم
ثم أقم عليها الحدة^(١) » .

ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد أن الحدة يقام ولا يؤحر لأن الحدة
واحد فلا يؤحر ما أوجبه الله لمجرد حصة ويعتج هذا الطريق بأن عمر رضي الله عنه
أقام الحدة على قذافي مظلوم في مرضه ولم يؤحره واشتر ذلك في الصعابة
فلم يسكروه فكان إجماعاً^(٢) ويعتبر الفقهاء النعاس مرضاً .

المرضى الذي لا يرجى شفاؤه: يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن
المرضى الذي لا يرجى شفاؤه من مرضه يقام عليه الحدة في الحال ولا يؤحر
ولكنهم يشترطون أن يقام الحدة بسوط يؤمن منه التلف كالقصب الصغير
وشراح العسل فإن حيف عليه من ذلك جمع صحت فيه مائة شمراخ فصره به
صرته واحدة وحقتهم ما روى من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بصرب
رجل مريض حتى صرى صرته واحدة بمائة شمراخ لأنه رأى ولأن للمريض
لليؤوس من شعائه إما أن يترك لمرضه فلا يمدد عليه الحدة أو يمدد عليه كاملاً
فيصعب ذلك إلى موته فتبين التوسط في الأمر وحلده حلدة واحدة بمائة شمراخ
وليس ثمة ما يمنع من أن تقوم الصرته الواحدة بمائة شمراخ مقابل للثلاثة صرته كما
قال الله تعالى ﴿ وحده يدك صغراً فاصرب ولا تموت ﴾ وهذا أولى من تركه أو قتل
للمريض عالاً يوجب القتل^(٣)

ولكن ما لك لا يأخذ بهذا الرأي ويرى صرب للمريض الذي لا يرجى
شفاؤه مائة جلدة ولا يرى في صرته ما للكال إلا حلدة واحدة

(١) شرح صحيح الفدير ٤ ص ١٣٧ - أسنى المطالب ٤ ص ١٣٣ - المنى ١٠ ص ١٤٩

(٢) المنى ١٠ ص ١٤٩

(٣) المنى ١٠ ص ١٤٢ - شرح صحيح الفدير ٤ ص ١٣٧ - أسنى المطالب ٣٤

موانع التنفيذ

٥٥٦ - يمتنع التنفيذ إذا حد ما يسقط الحد بعد الحكم به ومستقطات الحد هي :

أولاً : يسقط الحد رجوع للقر عن إقراره إذا كان الرماناً قابلاً للإقرار سواء كان الإقرار صريحاً أو صغياً وقد سبق أن فصلنا الكلام عن الرجوع متى يسقط الحد

ثانياً : مرور الشهور . ويسقط الحد بعدول الشهود من شهادتهم قبل التنفيذ كلهم أو بعضهم مادام عدد الشهود الباقيين على شهادتهم أقل من أربعة . ثالثاً : تكذيب أحد الرايين للآخر أو ادعائه النكاح إذا كان الرماناً قابلاً بإقرار أحدهما وهو مذهب أى حنيفة أما الأئمة الثلاثة فيرون أن التكذيب لا يسقط الحد وأن ادعاء النكاح لا سقطه إلا إذا أقام الدليل على وجود النكاح . رابعاً : بطلان أهلية شهادة الشهود قبل التنفيذ وبعد الحكم وهو مذهب أى حنيفة ولا يوافق عليه الأئمة الثلاثة

خامساً : موت الشهود قبل الرحم خاصة وهو مذهب أى حنيفة أيضاً ولا يأحد به الأئمة الثلاثة

سادساً : رواج الراى من الرى بها والقائل بهذا هو أبو يوسف من أصحاب أبى حنيفة وحسنه أن النكاح يورث شبهة تدرك الحد لأنه يعطى الزوج حق الملك والاستمتاع ولكن فقهاء المذهب لا يوافقونه على هذا الراى لأن الفعل وقع وما وكلن سابقاً على الرواج^(١)

الكتاب الثاني

مهم

٥٥٧ - تعرف القذف . القذف في الشريعة الإسلامية بوطأ : قذف
يحد عليه القاذف ، وقذف يعاقب عليه بالتمريض فأما ما يحد فيه القاذف فهو رمي
الخص بالزنا أو بغيره وأما ما فيه التمرير فهو الرمي بغير الزنا وبغير السب
سواء كان من رمي محصناً أو غير محصن ويلحق بهذا النوع السب والشتم فمهما
التمريض أيضاً

والكلام هنا مقصود به حرمة القذف المواقب عليها مالم يد وإن الكلام
على هذا النوع من القذف يشمل القذف والسب الذي يجب فيه التمرير وقد
سكت الفقهاء عن بيان المروق بين القذف منوعيه وبين السب والشتم ، ولكن
الظاهر من تنوع أقوالهم وأمثلتهم في أبواب الزنا والقذف والتمريض أنهم يعتبرون
القول قذفاً كلما رمى القاذف المحي عليه بواقعة تحدث التصديق والتكذيب
ويمكن إثباتها بطبيعتها كالزنا بالزنا والرشوة ويعتبرون القول سائداً كان ماري
به المحي عليه طاهر الكذب ولا يقلل الإثبات بداهة كمن قال لأحر : يا كلب
يا حمار أو قال لصبر يا أعمى ارمي الإنسان بأنه كلب أو حمار ورمي الصبر بأنه
أعمى هو قول طاهر الكذب ولا يقلل بداهة إثبات صحته

٥٥٨ - قاعدة الشرعة في إثبات القذف والسب : القاعدة في الشريعة
أن من رمى إنساناً بواقعة أو صفة محرمة ما ، وحسب عليه أن يثبت صحة ما رماه

به فإن عسر عن إثباته أو امتنع وجبت عليه العقوبة، أضمن سب إنساناً أو شتمه فعليه العقوبة وليس له الحق في إثبات صحة ما قال لأن ما قاله ظاهر الكذب ولا يمكن إثباته بطبيعة الحال أما من رعى شخصاً بما ليس بمعصية فلا يعمله صحة القذف من العقاب لأنه مألوف من صحة قوله قد أدى المقدور والإيذاء محرم في الشريعة ولأن ما قذف به لا يحرمه الشريعة ولا تتوحد عليه فلا يصح أن يعمر به

٥٥٩ - بين الشريعة والقانون . ويختلف قانون العقوبات للمصري عن الشريعة من هذه الوجهة كل الاختلاف فاقاعدة فيه أن ليس لمن قذف إنساناً شيء أن يثبت صحة ما قذفه به وعليه العقوبة ولو كان الطاهر أن ما قاله صدق لا شك فيه والأساس الذي يقوم عليه القانون المصري هو حماية حياة الأفراد الخاصة وهو نفس الأساس الذي تقوم عليه المواثيق الأوروبية لأن مصدرها جميعاً واحد هو القانون الروماني فالقانون الوصفي يقوم في حرائم القتل على قاعدة النفاق والرياء ويقاقب الصادق والكاذب على السواء ولابد الأساس في هذا القانون أنه لا يجوز أن يقذف امرؤ آخر أو يسه أو يعينه فإن فعل عوقب سواء كان صادقاً فيما قال أو محتلفاً لما قال .

وإذا كان هذا المبدأ يحى الرأى من ألسنة الكاديين الملقين فإنه يحى الملوئين والمحرمين والعاسقين من ألسنة الصادقين ، وإذا كان هذا للسبب قد عنى حماية حياة الأفراد الخاصة فإنه قد أدى إلى إفساد الأفراد والجماعة على السواء لأن القانون حين يقاقب على الصدق لا يمنع الصادق من قوله الحق فقط وإنما يذمه إلى الكذب ويشجعه على النفاق والرياء كما أن القانون لا يصلح الفرد الموح السيرة بحمايته وإنما يشجعه بهذه الحماية على الإمعان في الفساد بل إنه ليعمر كثيراً من الصالحين سلوك طرق الفساد ما دام أنهم قد أطمأ من التشجيع والاقتصاد وهكذا تفسد الجماعة وتهدر الأخلاق العاصلة لأن القانون يحى من لا يستحق الحماية على الأخلاق .

بهذا المبدأ الذى قام عليه القانون يعدم الفرق بين الحديث والطيب والسوء
والحسن وسعدم الحد من الرذيلة والعصيلة وهذا المبدأ اعطى للتوى الأخلاق
بين الشعوب والطيب لا يستطيع أن يفقد الحديث ، والحديث سادى عيه داهب
إلى نهاية طوره لأنه لا يمشى رقيقاً ولا حسيماً من المظاهر ولا يستطيع امرؤ
طبقاً لهذا المبدأ القانون أن يسمى الأسماء بمسمياتها وأن يصف الموصوفات بأوصافها
ولا يستطيع أن يقول لمن رما يراى ولا يستطيع أن يقول لمن سرق ما سارق
ولا يستطيع أن يقول للمعتزى ما كاذب فإن قالها باء بالعقوبة وباء الرأى والسارق
والكاذب فوق حاية القانون بالتعويض المالى على ما نسب إليهم من قول هو
عين الحق والصدق والكلم هو مبدأ القانون فى جرائم القول يحرم على الدس أن
يقولوا الحق وأن يتنافوا عن النكر وأن يحطوا من قدر للسوء ليردوا من
قدر المحسن والإحسان

وقد شعر واضعو القانون المصرى بمحطورة هذا المبدأ على الشعب إذا طبق
على إطلاقه فاستشروا منه حالات أربع هى

١ - حالة الطعن فى أعمال موظف عام أو شخص دى صفة بياية أو مكلف
مخدمة عامة فإن الطاعس لا ساقب على طمسه إذا حصل سلامة بية وكان لا يتعدى
أعمال الوظيفة أو البياية أو الخدمة العامة بشرط أن يثبت الطاعس حقيقة كل فعل
أسنده إلى الموقوف^(١)

وقد تقرر هذا الاستثناء بإسقاط الموظف والمائب والمسكف مخدمة عامة
إذا أن أعمالهم معرضة للاعتقاد فيدعوم ذلك إلى الإحسان ما استطاعوا

٢ - حالة دعوه الزمة إلى الاستعجاب . فإن نص المادة ٦٨ من قانون الانتخاب
ينبج الأقوال الصادقة عن سلوك المرشح وأخلاقه أثناء المعركة الانتخابية
مالرغم من تحريم قانون العقوبات لهذه الأقوال فى الأوقات العادية ، وقد جعلت
هذه الإناحة لىستطيع كل مرشح وكل ناحب أن يقول ما يعرف عن سلوك

(١) المادة رقم ٢ ٣ من قانون العقوبات المصرى

الرشع وأحلافه دون خوف من العقاب ليسهل على الناس أن يميزوا بين
الرشع وبين اختيار من يصلح للقيادة عنهم بعد أن يسموا عنه كل ما يتعلق
بسلوكه وأحلافه .

٣ - حالة انفجار البرلمان : فإن أعضاءه لا يؤاخذون على ما يبدون من
الأمكار والآراء في المجلسين طبقاً لنص المادة ١٠٩ من الدستور وقد وضع
هذا النص لتكئين نواب الأمة من أن يقولوا ما يشاءون دون تخرج أو خوف من
الحاكمة والعقاب ويلاحظ أن هذه الحالة تختلف عن الحالتين السابقتين في أن
القائد في الحالتين السابقتين لا يسبح من العقاب إلا إذا كان صادقاً فيما قال
أما عضو البرلمان فلا يحاكم ولا يعاقب سواء كان صادقاً فيما قال أو محتقلاً لما قال

٤ - حالة الحاكمة والتفاسي : فالمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات تنص على
الإعفاء من العقاب على القذف والسب الذي يحدث من المحصوم أو وكلائهم
في دفاعهم الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم لا يترتب عليه إلا المقاضاة للدية
أو الحاكمة التأديبية

ويلاحظ أن القاذف والسب لا يعاقب جنائياً على قذفه أو سبه سواء كان
صادقاً أو كاذباً فيما قال هذا هو مبدأ القانون المصري في جرائم القول وهو نفس
المبدأ الذي تأخذ به القوانين الوصية نصفة عامة وهي مستثنيات للدأ في مصر
وهي لا تكاد تختلف كثيراً عما في معظم القوانين الوصية

والجيب القى في نصوص القانون المصري هو التناقص الطاهر والاسدام
الانسجام هبما المبدأ الأساسي معوم على حماية الحياة الخاصة للأفراد إذ
بالاستثناءات تقوم على إباحة الحياة الخاصة والعامة .

وببما المبدأ الأساسي هو تحريم القول الصادق والكاذب على السواء إذ سمح
الاستثناءات ببيع القول الصادق فقط ، ومنعها بيع القول الصادق والقول
الكاذب معاً ، وليس مد هذا تناقص ولا اضطراب والعيب الخلقى الاجتماعي
أن القانون حين قرر حماية الحياة الخاصة للأفراد قد قصى بإسعاد الحياة العامة

للجماعة لأن الأفراد هم الذين يكونون الجماعة وإذا صلحوا صلحت الجماعة ، ولا يمكن أن يتصور وجود جماعة سالحة أفرادها فاسدون ، ولا شك أن حماية حياة الأفراد الخاصة تؤدي إلى إفساد أخلاقهم وهدم الوارث الأبدى في عيوسهم فمن يحاول أن يوحّد جماعة سالحة من هؤلاء قبل احتلال الفساد من عيوسهم فإنما يحاول إقامة بيت من لمفات تالعة غير متأسكة ، فلا يكاد ينتهي من مناته حتى يحرق عليه من السقف أو ينقص من القواعد

أما للبدن الأساسى للحرائم القولية في الشريعة أساسه تحريم الكذب والافتراء وإباحة الصدق في كل الأحوال ، وذلك فلا عقاب في الشريعة على من يقول الحق ولا واحدة على من يسمي الأشياء بمسمياتها والوصوفات بأوصافها ، ولا عقاب على من يقول للراى يارائى إذا أثبت أنه راي ولا عقاب على من يقول للشارق إلمك سارق إذا أثبت أنه سارق ، ولا عقاب على من يقول للكاذب إلمك كاذب إذا لم يقدّر قول الحق

وليس لهذا البدن استثناءات فكل إنسان يستطيع أن يطعن في أعمال اللوطيين الصوميين والنواب والكلميين محدمات عامة ويثبت إليهم عيوبهم مادام يستطيع إثبات مطاعه ، وله أن يمتدّى أحلامهم العامة إلى أعمالهم وحياتهم الخاصة مادام يستطيع إثبات مطاعه ، وليس لهم أن يقتصرروا من عيوبهم ولا من الصفات القائمة في أعمالهم أو أشخاصهم

ولم تحم الشريعة الإسلامية الحياة الخاصة للوطيين الممويين ومن في حكمهم كما تعمل القوانين الوصية ، لأن الشريعة لا تحمى العاق والراء والكذب ، ولأن الشخص الذى لا يستطيع أن يسير سيرة حسنة في حياته الخاصة ليس أهلاً في نظر الشريعة لأن يقول شيئاً من أمور الناس في حياتهم العامة

وكل إنسان في وقت الاختبارات وفي غير الاختبارات يستطيع طبقاً للشريعة أن يقول للمحسن هذا محسن وللفسىء هذا فسىء مادام يستطيع أن يثبت إساءة الفسىء ، وكل إنسان سواء كان عضواً في البرلمان أو في أى هيئة أخرى أو كان

عاطلا من عسوية الميئات على الإطلاق له الحق في أن يسب ما يشاء إلى من شاء مادام يستطيع أن يثبت ما يسبه إلى هؤلاء ، وليس في الشرعة كما في القانون ما يدعو إلى تحليل الصدق في وقت الاتعالت وتحرمة في غير ذلك من الأوقات لأن الشرعة توجب الصدق على الدوام ولا تحرمه في أى ظرف من الظروف أو من الأماكن

وليس في الشرعة كما في القانون ما يدعو إلى تحليل الصدق والكذب ممّا لأعضاء البرلمان والمتقاصين لأن ذلك يجعل الصدق والكذب عملة سواء ، والشرعة توجب الصدق كل الوحوت وتحرم الكذب كل التحريم فلا تجمع في حكم واحد بين المتقاصين ؛ ولأن أعضاء البرلمان هم أهل الرأي والشورى فإذا أحل لهم الكذب وأسوا العقوبة عليه كانوا أقرب إلى مطلة الوقوع فيه ، وما قيمة للرأى والمشورة من قوم يطل فيهم أنهم لا يصدقون في كل الأحوال ، ولأن الشرعة الإسلامية تقوم على المساواة ، وفي تمييز أعضاء البرلمان والمتقاصين خروج على مبدأ المساواة .

هذه هي الشريعة الإسلامية تقوم على حماية الحياة العامة من العش والرياء وحماية الأفراد من مسايرة الأهواء ، وترى الصدق فصيلة تستحق التشجيع لا العقاب وترى أن الفرد العاسد أحق بأن يتحمل ورر عمله وأن لا يصرر من نتائج ، ومن ثم أباحته إثبات القذف فإن استطاع القاذف إثبات ما قال فلا عقاب عليه ، وليس للمقذوف أن يصرر من القذف لأنه نتيجة عمله هو لا عمل القاذف ، فإن صحر القاذف عن الإثبات فهو ظالم يستحق العقوبة ، ويجب أن نلاحظ أن في إيقاع العقوبة على القاذف بعد إباحة إثبات القذف له وعصره عن الإثبات دليل قاطع على عدم صحة القذف ، أما إيقاع العقوبة على القاذف مع منه من إثبات القذف كما هو الحال في القانون فإنه لا يبرىء مما يذنب به ، ولا يقطع بكذب القاذف ، ومن هذا يتبين أن نظرية الشريعة أكرم وأصلح للحق عليه والخافى من نظرية القانون الوصى

وإذا كان القاذف لا يماض على القذف إذا أثبت عصته فليس معنى ذلك إهدار القذوف طول حياته بحيث يقذف ولا يماض قاذفه وإعما القذوف أن يستفيد عصته ثبوته وصلاحه فإن تاب وصلاح حاله عوقب قاذفه عقوبة تعزيرية إذا كان يعلم بثبوت القذوف واصلح حاله ، وكان يقصد من القذف إبداءه^(١)

بل إن قاذف أى شخص معصية نعر على القذف مادام للقذوف قد عوقب من قبل على معصيته لأن القذف كان لمجرد الإبداء^(٢)

٥٦٠ - النصوص الواردة في القذف - الأصل في تحريم القذف الكتاب والسنة فأما الكتاب فقوله الله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذوهم ثمانين حلقة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ وقوله ﴿إن الذين يرمون المحصنات الماعولات المؤمنات لسوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾

وأما السنة فقوله النبي صلى الله عليه وسلم «احتسبوا السبع الموعات» قالوا وماهن يا رسول الله؟ قال «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الرمح، وقذف المحصنات المؤمنات الماعولات»

المبحث الأول

أركان جريمة القذف

٥٦١ - ذكرنا أن القذف المسمى بحذف المحصنات بالزنا أو بنى النسب عنه وطاهر من هذا التعريف أن أركان جريمة القذف التي يجب بها الحد ثلاثة ١ - الزنى بالزنا أو بنى النسب ٢ - أن يكون القذوف محصناً ٣ - القصد الجنائي

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٤

(٢) مواهب المجلد ج ٦ ص ٢١٣ ، ٢

الركن الأول الرجي بالزنا أو نفي النسب

٥٦٢ - يتوفر هذا الركن كلما رمى الجاني المحي عليه بالزنا أو بنى نسبه مع محرمة عن إثبات مازماه به . والرمي بالزنا قد يكون نفيًا لنسب المحي عليه وقد لا يكون فمن قال لشخص بأن الزنا قد بنى نسبه ورمى أمه بالزنا ومن قال لشخص بأنني قد زناه بالزنا ولم ينف نسبه . فالرمي بالزنا يكون نفيًا لنسب المحي عليه إذا تعدى القذف لأمه . أما بنى النسب يقتضى دائماً رمي أم للقذوف أو أحد أمهاته بالزنا فمن نسب شخصاً إلى غير أبيه أو على غير حده فقد نسب الزنا لأُم هذا الشخص أو حدثه^(١)

وإذا كان القذف بغير الزنا أو بنى النسب فلا حد فيه كالقذف بالسحر والسرقة والزندقة أو شرب الخمر أو أكل الزنا أو حيازة الأمانة إلى غير ذلك ويعاقب على فعل هذا القذف بالتعزير وكذلك يعرر على القذف بالزنا وبني النسب إذا لم تستوف شروط الحد ويعرر أيضاً على كل قذف لا ينسب فيه للمقذوف معصية ولو كانت وقائع القذف صحيحة

إذا كان القذف بما يؤلم المقذوف ويؤذى شعوره كأن نسب للمقذوف أنه عيب أو عقيم أو محسن أو مريض بالشلل أو السل أو أنه أسود اللون أو شح الخلق أو أنه من أسرة وصيعة

والعرة في تحديد الإلزام والإبداء بما جرى عليه العرف أى بما تعارف عليه الناس ويعاقب القاذف في هذه الحالة بالحد سواء صح ما نسب للمقذوف أو لم يصح لأنه إذا صح ما نسب للمقذوف فإنه ليس فيه ما يثيب ولا ما تحرمه الشريعة

(١) شرح فتح البدير ج ٤ ص ١٩٠ ، ١٩٣ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ٨٥ ، ٨٦
الفتاوى ج ١ ص ٢١ ، ٢١٥ - المذهب ج ٢ ص ٢٨٩ - ٢٩١

فالتدف ليس إلا إبداء للتقديف وإبلام له دون مرور . وإذا لم يصح ماسمه
للتقديف فإنه وإن لم يكن فيه ما يشي أو مانع من الشرعة إلا أنه افتراء يؤلم
للعننى عليه ويؤديه والشرعة تعتبر الإبداء دون مرور شرعى حرمة يعاقب
عليها والعرق بين هذه الحالة والحالات الساقطة التى يعنى فيها من العقاب أن
التقادف يؤدى للتقديف ويؤله فى كل الأحوال ولكنه يعنى من العقاب فى
الأحوال الساقطة لأن الإبداء مبرراً شرعياً وهو إبان للتقديف مانع من الشرعة
أما من الحالة الأخيرة فليس هناك مرور شرعى للإبداء

والرعى باللوأط عند مالك والشافعى وأحمد حكمه حكم الرعى بالزنا لأهم
يتمتعون باللوأط زنا واللات رايأ سواء كان فاعلاً أو معمولاً به امرأة أو رجلاً
فإذا ثبت أن التقادف أراد من التدف أن للتقديف بعمل عمل قوم لوط عليه
الحذ . أما أبو حنيفة لا يرى حد التقادف باللوأط ويرى تعزيره لأنه لا يستمر باللوأط
زنا ومن ثم لا يستمر الرعى باللوأط رعيأ بالزنا^(١)

وإذا نسب التقادف للتقديف أنه لوطى وادعى أنه أراد أن للتقديف من
قوم لوط فلا عبرة بأدعائه ويجب حد التقديف عند مالك ويعمد أيضاً للشافعى
إلا إذا أراد أنه على دين قوم لوط

أما أحمد فاحتلت عنه الرواية فروى عنه أنه يوجب الحد على التقادف إذا
قال للتقديف بالوطى . وروى عنه أنه فرق بين ما إذا قال التقادف أردت أن
ديه دين لوط وفى هذه لا حد عليه وبين ما إذا قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط
وفى هذه عليه الحد ووجه الإحصاء من الحد أن التقادف مفسر كلامه بما لا يوجب
الحد فاعتبر التصدير متصلاً بالتقديف والقاعدة أن مثل هذا التصدير لو اتصل بمسألة
التقديف من وقت التقديف لم يجب الحد ، أما الرواية الثالثة فيرى أحمد أن التقادف
إذا كان فى عصم فهو أهل لأن يقام عليه الحد لأن المصعب قريبة تدل على

(١) شرح الررطاني ٨ من ٨٧ - المهدية ٢ من ٢٩٠ - المحلى ١ من ٢٩

شرح صحيح البدر ٤ من ١٥٠ ، ١٩٠

إرادة القذف بخلاف حال الرضا ، والراجع في المذهب هو الرواية الأولى لأن كلمة لوطى لا تعني بها الآن إلا القذف بعمل قوم لوط فكات صريحة في اللواط صراحة لعل الرائي في الدلالة على الرضا ولأن قوم لوط لم يبق منهم ماقية فلا يحتمل أن ينسب إليهم أحد^(١) .

ومن قذف إنساناً بإتيان شهية فعلية الحد عند من يعتبر إتيان الشهية في حكم الرضا وهذا ما يراه بعض الشافعية والحنابلة ولا حد عليه ولكن مرور حد من لا يسترون إتيان الشهائم ربا وهم مالك وأبو حنيفة وأكثر الشافعية والحنابلة^(٢) والقاعدة العامة عند الفقهاء أن كل ما يوجب حد الرضا على فاعله يوجب حد القذف على القاذف به وكل ما لا يوجب حد الرضا بعمله لا يوجب الحد على القاذف به فمن قذف إنساناً بالمشاهدة دون العرج أو اللوط بالشبهة فلا حد عليه وإنما عليه التبرير لأنه لم يقذفه بما فيه حد الرضا ومن قذف امرأة بالسحاق أو اللوط مستكرهة فلا حد عليه ، وإنما عليه التبرير لأنه قذفها بما ليس فيه حد الرضا^(٣)

هذه هي القاعدة العامة عند الفقهاء ومتفق عليها ولكم يحتملون في تطبيقها لاختلافهم فيما يوجب حد الرضا

ويرى أبو حنيفة والشافعية وأحمد أن الوالد وإن علا إذا قذف ولده وإن رزق لم يحد عليه الحد سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة لأن عقوبة القذف وإن كانت حداً إلا أنها متعلقة بحقوق الأفراد ولأن الحد حق لاستتوى عقوبته إلا بالمطالبة هو أشبه بالعصا ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يحد للأن على أبيه كالعصا وإذا كان من المسلم به أن الإرس لا يقتصر من الأب ولا يقطع في سرقة

(١) راجع المراجع السابق

(٢) شرح الرزقاني ٨ ص ٧٨ - شرح مع الدرر ٤ ص ١٥٢ - بهانه المحاج

٧ ص ٤٠٥ - أسنى المطالب ٤ ص ١٢٦ - المعنى ١٠ ص ١٦٣ - ٢١٠

(٣) المعنى ١٠ ص ٢١ - شرح الرومان ٨ ص ٨٦ - شرح فتح الدرر

٤ ص ١٩٣ - المهدى ج ٢ ص ٢٨٩

مائه فأولى أن لا يحدف قدسه ، ويرتب أصحاب هذا الرأي على ما يقولون أن
 الرائد نوحا لولده من روحه المتوفاة يا اس الراية لم يكن للولد أن يرفع على
 والده الدعوى لكن إذا كان لها اس آخر من غيره استطاع أن يرفع دعوى
 القذف لأن حد القذف يثبت لسكل من المستحقين على الاعراد ويترتب على هذا
 الرأي أيضا أنه لو قذف الروح روحته في حياتها فرممت دعوى القذف ثم ماتت
 قبل الحكم فيها ولم تكن لها ورثة غير أولادها من الروح القاذف فإن الدعوى
 تسقط حتى عند من لا يسقطون الدعوى بالوفاة لأن وريثة للتوفاة أولاد
 القاذف وليس لهم أن يطالبوه بحذف المدف « الدعوى تسقط دائما عند أي حصة
 بالوفاة وليس للورثة أن يحملوا محل للقذوف لأن حق القذف ليس من الحقوق
 المالية التي تورث » (١)

وفي مدع مالك رأيا أن أحدهما يصح مع الرأي السابق وثانيهما للأن
 أن يطالب أمه بحذف القذف لأن نص القذف عام فيسقط على الأب كما ينطبق
 على غيره ولأن العقوبة حد واحد حق الله فلا يمنع من إقامتها قرابة الولاد
 ولكن القائلين بهذا الرأي يسلمون بأن الابن يصح مطالعته عند أي شيء أن عدالة
 الابن تسقط لما شرته سب عقوبة أبيه لأن الله تعالى يقول ﴿ ولا تقل لم أبي -
 ولا تنهرهما ﴾ و يقول ﴿ وبالوالدين إحسانا ﴾ (٢)

ولا يشترط في القذف أن يكون ماله معية فيصح أن يكون مالهعة العربية
 ويصح أن يكون سبها من اللغات ويشترط في المدف أن يكون صريحا وصريحا
 القذف مالا يحتل غيره فإن احتل غيره فهو كناية أو ترميز فمن قال يارأي
 أو أنت ران ، فقد حاء قذف صريح وإن قال أموك ران أو أمك راية أو يا اس
 الراي أو يا ابن الراية فهو قذف صريح للألم والأب وإن قال يا ابن الرنا
 أو ياولد الرنا كان قذفا صريحا أيضا لأن معناه أنك مخلوق من ماء الرنا أما

(١) شرح مع الدرر ١٩٧ - للمدع ٢ من ٢٩٠ - المعنى ١ من ٨ ٢

(٢) شرح فتح الدرر ١٩٧ - المعنى ١ من ٨ ٢ شرح الزرقاني ٨ من ٨٧

(٣) - القفر ص الحاشي الإسلامي (٢)

إن قال ما أنا ران وليست أمي بزانية أو قاتل يا ابن منزلة الركبان أو ذات الراية
أو قال لامرأة : فصحت دوجك وجعلت له قروبا أو أفسدت فراشه وبكست
رأسه فذلك هو التعريض أو الكفاية .

ولا خلاف في أن القذف الصريح معاقب عليه بمقومة الحد أما القذف
القائم على التعريض والكفاية فيختلف على عقوبته فيرى أبو حنيفة ومأبراه رواية
من مذهب أحمد - أن لا حد على القذف بالتعريض أو الكفاية وإنما فيه التعريض ،
وحجة أصحاب هذا الرأي ما روي أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن امرأتى
ولدت علماً أسود يعرض سعيه فلم يباقيه الرسول على ذلك القول وأن الله تعالى
فرق بين التعريض بالحطمة والتصريح بها فأباح التعريض بها من العدة وحرم
التصريح فقال حل شأنه ﴿ ولا جناح عليكم فيها عرسنم نه من حطمة النساء
أو اكنتنم في أعسكم علم الله أسكم سدد كروهن ولكن لا تواعطوهن سراً
إلا أن تقولوا قولاً معروفاً ﴾ فإذا كان الشرع قد فرق بين التعريض والتصريح فيما
معد عليه فأولى أن يفرق بينهما من أن يعاقب عليه بمقومة الحد التي تدرأ
بالشهادت وفصل عن ذلك فإن التعريض والكفاية يحتمل غيره والاحتال شبهة
والحدود تدرأ بالشهادت (١) .

والأصل عند الشافعي أن لا حد إلا في القذف الصريح ولكنه يوجب الحد
من القذف بالتعريض والكفاية إذا ثبت أن القاذف نوى ما قال القذف لأن
الكفاية مع البينة عمدة الصريح أما إذا لم ينع ما قاله من تعرض أو كفاية القذف
لم يجب الحد سواء كان ذلك في حال الخصومة أو غيرها لأنه يحتمل القذف وغيره
فلم يعمل قذفاً من غير بينة (٢) .

ويرى مالك الحد في القذف بالتعريض أو الكفاية إذا فهم منه القذف
أو دلت القرائن على أن القاذف قصد القذف ولم يسمه يستثنى من ذلك الأب فإذا

(١) شرح فتح القدير - ٤ - ١٩٩ - المص - ١٠ - ص ٢٩٣

(٢) المهذب - ٢ - ص ٢٩٠

عرض الأب بولس أو قدس مالك كفاية فلا حد عليه لعدم التهمة في قذف ولقد
 أما إذا صرح عليه الحد ويحتمل مالك الحصام من القرائ على القذف من قال
 في حصام لأحر ما أنا بران فكأنه قال ياراني أو قال أما أنا فليست بلائط فكأنه
 قال يلائط أو قال أما أنا فاني معروف فكأنه قال أنك ليس بمعروف (١).
 وهناك رواية أخرى عن أحمد بن القادف تعريضاً أو كفاية عليه الحد ورحمة
 أصحاب هذا الرأي أن النص عام في عقاب القادف فإذا ثبت القذف فقد وحب
 الحد سواء كان القذف صريحاً أو تعريضاً أو كفاية وأن هذا هو قضاء عمر
 فقد شاور عمر الصحابة فيس قال لصاحبه ما أنا بران ولا أمي رابية فقالوا قد
 مدح أمه وأمه فقال عمر قد عرض لصاحبه وحلله الحد ومن المشهور عن عمر
 أنه كان يحل الحد في التعريض ، وأنه قضاء عثمان وروى الأثرم أن عثمان حله
 رجلاً قال لأحر يا ابن شامة الودر يعرض له رباً أمه ، والودر قدر اللعم يعرض به
 قذف الرجال ولأن الأصل أن الكفاية مع القرينة الصادقة إلى أحد محتملاتها
 كالصريح الذي لا يحتمل إلا ذلك للمعنى وردد هذا الفريق على القائلين بأن النبي
 صلى الله عليه وسلم لم يعاقب على التعريض بأن العقاب في القذف معلق على الشكوى
 من القذف ، وأن النبي لم يعاقب من عرض روحته لأنها لم تتقدم بالشكوى (٢)
 ولا يشترط لعقوبة الحد أن يتلف القادف مساوات القذف بل يكفي
 لعقابه أن يصادق عليها ، من قال لأحر أمك رابية فقال ثالث صدقت كان
 كلاماً قادفاً .

وإذا قال رجل لأحر أشهد أنك ران أو أنك تنسب لعبر أهلك ، فقال
 ثالث وأما أشهد بمثل ما شهدت به كان الأول والثالث قاذبين وعليهما الحد (٣)
 ولا يبي القادف من عقوبة الحد إلى كان قدس حاء رجلاً قذف ورحمه إليه

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧ - مواهب المجلد ج ٦ ص ٣٠١

(٢) شرح فتح القدس ج ٤ ص ١٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢١٣

(٣) شرح مع العبد ج ٤ ص ١٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢١٥

المقدوف ، من قال لأحر يا زاني فقال له الآخر لا بل أنت ، فإيهما يحددان ولا يسقط الحد ببادل القذف ولا شكافو السيئات ^(١) .

ولكن القاذف يعفى من الحد إذا صدقه للمقدوف ، من قال لأجنبية عنه أنت رابية فقالت لك ربيت فلا حد عليه وعليها حدان ، حد الرابا لاعترافها به وحد القذف لقدفها الرجل بالرابا أما إذا صدر هذا القول من الرجل لرواحته فلا حد على أحدهما . لا حد على الرجل لأنها صدقته ، ولا حد عليها لأنه يحور أن تكون رابية حقيقة ولأنه يحور أن تكون قصدت به الرابا كما يقول الرجل لغيره سرت فيقول معك سرت ويريد أني لم أسرق كما لم تسرق ولأنه يحور أن يكون معناه ما وطنى غيرك فإن كان ذلك ربا فقد ربيت ، وهذه الاحتمالات معناه الشبهة في مؤدى قولها ولا حد مع شبهة ^(٢) .

وإذا استعمل القاذف أعمل التخصيل في القذف فقال مثلا أنت أرى من فلان أو أرى الناس فعليه الحد عند مالك وأحد ^(٣)

أما في مذهب أبي حنيفة فيرى البعض الحد ولا يراه البعض الآخر وحتهم أن أعمل يستعمل في الترحيح للعلم فكأنه قال أنت أعلم مني بالرابا وحة العريق الأول أن استعمال أعمل التخصيل قذف لأن معناه أن فلانا ران وأنت أرى منه وأن في الناس رابة وأنت أرى منهم ^(٤)

ويرى الشافعي أنه إذا قال لغيره أنت أرى من فلان أو أنت أرى الناس لم يكن قذفا من غير رابة لأن لفظه أعمل لا يستعمل إلا في أمر يشتركان فيه ثم يبعد أحدهما فيه عمية .

وما ثبت أن فلانا ران ولأن الناس رباب فيكون هو أرى منهم ، وإن قال

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٩ - بهامه المحتاج ج ٧ ص ٤١٧

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٢ الموهب ج ٢ ص ٢٩٠ شرح الرزقاني ج ٨

ص ٩١ - المعنى ج ١ ص ٢١٥ ، ٢١٦

(٣) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩١ - المعنى ج ١ ص ٢١٦

(٤) شرح مع القدير ج ٤ ص ١٩٩ ، ٢١١

فلان زاني وأنت أرى منه أو أنت أرى زناة الناس فهو قذف لأنه أنت زانية
غيره ثم سئل أرى منه (١).

وإذا قال القاذف لشخص أنت أرى من فلان فهو قاذف لهذا الشخص
ولكن هل يكون قاذفاً لفلان أيضاً؟ فيه وجهان: أولهما: يكون قاذفاً له لأنه
أصاف الزنا إليهما وحمل أحدهما فيه أبلغ من الآخر فإن لفظة أعمل للتعصیل
فيقتضي اشتراك الاثنين في أصل العمل وتعصیل أحدهما على الآخر فيه، ثانيهما
يكون قاذفاً للخاصة خاصة لأن لفظة أعمل قد تستعمل للمفرد بالعمل كقول
الله تعالى ﴿أمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أم من لا يهدي إلا أن يهدي﴾
وقال تعالى ﴿فأى الفريقين أحق بالأمن﴾ وقوله على لسان لوط ﴿هؤلاء ساقى
هم أطهر لكم﴾ أى من أدمار الرجال ولا طهارة في أدمار الرجال ويلاحظ
أن الشافعي يشترط لاعتبار القول قذفاً أن يريد القائل القذف وأن معنى
اللفظ في مذهب أبي حنيفة لا يستبرون ذلك قذفاً كما ذكرنا في الفقرة
السابقة (٢).

وإذا استعمل القاذف في القذف ألفاظاً مشتركة تعيد لزنا وتعيد غيره كقوله
رأيت في الحبل بالحمرة، فيرى البعض أن السرة بما يعمه عامة الناس من الصارة
وأنه قذف لأن عامة الناس لا يسمون من الصارة إلا أنها قذف، وقال البعض
إنه قذف إذا كان القاذف عامياً وكان المسمى العامي يستعمل في القذف لأنه
لا يرد به إلا القذف، وإن كان من أهل العلم بالغة فهو ليس قذفاً (٣).

واحتمال صيغة للمالمة أو صيغة الترحيم لا ينفي وجوب الحد على القاذف
من قال لرجل ياراية أو قال لامرأة ياراني فهو قذف صريح وذلك هو رأى
مالك والشافعي وأحمد (٤).

(١) المذهب ٢ ص ٢٩٠، ٢٩١ (٢) المص ١٠ ص ٢١٦

(٣) المص ج ١٠ ص ٢١٩ - صرح مع القدير ٤ ص ٢٠٠ - المذهب ٢ ص ١٠ ص ٢٩١

(٤) مواهب الحبل ج ٦ ص ٣٠٤ - المذهب ج ٢ ص ٢٩١ - المص ج ١٠ ص ٢١٧

ويرى أبو حنيفة وأصحابه حد القاذف لو قال لامرأة ياراني لأن الترخيم شائع ولا يمكن أن يفهم من هذا اللفظ إلا الرمي نارياً ، أما إذا استعمل القاذف صيغة للمالعة فقال للرجل يارانيه فلاحد عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإسما عليه التمرير لأنه رماه بما يستحيل منه إذا الرائية هي المرأة وهي محل اللوط والرجل ليس محل له ، ويرى محمد من أصحاب أبي حنيفة حد القاذف بصيغة المالعة لأن القاء الرائية أصبحت للمالعة وليست لتأنيث ^(١).

وإذا رمى القاذف رجلاً نارياً وعين للرى بها كأن قال رببت حلالة فهو نافذ للرجل والمرأة معاً أو قال له ياراني إن الرائي وكان الأب موحوداً فهو قاذف للأب وإنه أو قال لامرأة يارانية بنت الرائية فهو قاذف للرئيس ^(٢).

ويشترط في السدف أن يكون المقدوف معلوماً فإن كان مجهولاً فلا حد على القاذف ، من قال لماعة ليس فيكم ران إلا واحد أو قال لرجلين أحدهما ران لم يحد لأن المقدوف مجهول وما جعل الحد إلا لدفع العار عن المقدوف ^(٣).

ويجب أن يكون القذف مطلقاً عن الشرط والإصافه إلى وقت معين ، فإن كان كذلك فلا حد فيه لأن ذكر الشرط والوقت يمنع وقوعه قدماً للتحال من قال لأحر إن دخلت هذه البئر فأميت ران فدخلها فلا يعتبر قاذفاً ومن قال لأحر من قال هي كذا وكذا فهو ران فقال رجل أنا قلت ذلك فلا حد ، ومن قال لميرة أميت ران أو اس الرائية عدلاً أو رأس الشهر ، غناء المد أو رأس الشهر فلا حد عليه

ولا يعتبر قذف قدماً من الماقل إذا قل له المقدوف كلف بذلك أم لم يكلف به ، بشرط أن يشك أنه مائل وأن تكون الصيغة دالة على أنه مكلف

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩١

(٢) المعنى - ١ - المهدب - ٢ - ص ٢٩٣ - نتائج الصنائع - ٧ ص ٤٢

(٣) شرح البرهان - ٨ ص ٩٠ - نتائج الصنائع ص ٤٢ - المهدب ج ٢ ص ٢٩٣

(٤) نتائج الصنائع - ٧ ص ٤٦ - المعنى - ١٠ ص ٢٢٥

بالنقل أو أنه يروى عن غيره ، فن قال لأخر اذهب إلى فلان فقل
له إنا رأينا مذهب الآخر وقال ذلك للمقلوب فلا حد عليه أما إذا اقتصر على عبارة
القدف فقط فهو قاذف ، ويرى كل من أوى حبيبة والشافعي وأحمد أن الناقل
لا يمتنع دُفًا ولو كذبه المقلوب عنه ، ولكن مالكا وبعض أصحاب أحمد
يمتدحون الماقل قاذفاً إذا كذبه للمقلوب عنه حيث لم يثبت أنه ناقل^(١)

وإذا رمى القاذف بالزنا حصيا أو محبوباً أو مريضاً عليه الحد عند أحمد
وحسبته أن نص القذف عام يطبق على كل قذف وكل مقدوف فيستوى أن
يكون المقدوف قادراً على الوطء أو عاجراً عنه لأن إمكان الوطء أمر حي
لأصله الكثير من الناس فلا يتحقق العار عند من لم يعلم بدون الحد ، ويرى
مالك وأبو حنيفة والشافعي أن لا حد على قاذف أحد هؤلاء مادامت الواقعة
للمقدوف بها تالية للمعصية عن الوطء لأن العار منعت من المقدوف بدون الحد
للعلم بكذب القاذف والحد إنما يجب للعقوبة وليس امتناع الحد لا يمنع من
تعمير القاذف لأنه أدى للمقدوف^(٢) .

وشترط أبو حنيفة لحد القاذف أن يكون القذف في دار الإسلام فإن كان
القذف في دار الحرب أو في دار النسي فلا حد على القاذف لأنه لا ولاية للإمام
على دار الحرب ولا على دار النسي وقت القذف^(٣)

ولكن الأئمة الثلاثة يرون حد القاذف على قذفه ولو وقع في دار الحرب
أو دار النسي مادام أنه ملتزم أحكام الإسلام .

ومن بني شحصاً عن أبيه كأن قال له لست لأنيك فإنه يحد فانصاع ولكن
أما حنيفة يشترط أن تكون أم للمنى بسبه حرة مسلمة لأن القذف في الحقيقة
قذف للأم وعرق بين ما إذا كان النسي في حالة النصب فيوجب الحد وبين ما إذا

(١) بدائع الصالح ج ٧ ص ٤٤ - الهدى ج ٢ ص ٢٩٣ - النسي ج ١٠ ص ٢١٦

(٢) شرح الررقي ج ٨ ص ٨٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ النسي ج ١

ص ٢٠٣

(٣) بدائع الصالح ج ٧ ص ٥٤

كان النفي في غير حالة النضب فلا يوجب الحد لا خيال أن يكون المراد مالم
غير حقيقة كأن يكون القصور للمابة على عدم النضج بالأب في محاسن أخلاقه
وعلى هذا يتوقف الحد وعلمه على القرينة ، وهذا يتفق مع رأى بعض الشافعية
أما البعض الآخر منهم يرون مع مالك وأحمد الحد سواء بنى النسب في مصب
أو غيره ، ويرى أبو حنيفة أيضاً أن من بنى نسب شخص عن حده فقال لست
ابن فلان لحدّه ، فلا حد عليه لأنه مصادق في كلامه ، ولأن الإنسان ليس ابن
جده . وكذلك إذا نسب شخصاً لأمه أو حاله أو روج أمه لا يحد لأن كلا
سهم يسمى أمّا ، فلم يسمى أمّا لقوله تعالى ﴿ وَإِلَهُ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ
وإِسْحَاقَ ﴾ وإسماعيل كان عمّاً له ، والحال أب ولأن روح الأم أب للتربية^(١)
ولكن مالك يرى الخلق كل هذه الحالات^(٢)

ولا يشترط الشافعي وأحمد هذا الشرط ، ويحد القادف عندهما ولو لم تكن
الأم حرة أو مسلمة وقد توقف مالك في حالة ما إذا كانت الأم كافرة أو أمة
ورأى ابن القاسم أن يحد من بنى النسب ولو كانت الأم كافرة أو أمة^(٣) أما
من بنى شخصاً عن أمه فلا حد عليه بالإجماع لأنه لم يقذف أحداً بالزنا^(٤) ومن
بنى شخصاً عن قيلته عليه الحد عند مالك وأحمد ولا حد عليه عند أبي حنيفة^(٥)
وفي مذهب الشافعي قولان ومن بنى شخصاً عن حمسه بأن قال له أنت مطلق
أو رومي أو لست عربياً عليه الحد عند مالك ولا حد عليه عند أبي حنيفة
وفي مذهب الشافعي وأحمد قولان أحدهما عليه الحد لأنه أراد بنى نسبه لأن
الله تعالى خلق الحد على الرمي بالزنا ، والثاني لا حد عليه لأنه يحتمل غير القذف
احتمالاً كثيراً^(٦) أما إذا كل للنبي حمسه غير عربي فلا حد عليه .

(١) شرح فتح القدير ص ١٩٤ ، ٢٠ (٢) مواهب الجليل ص ٦ من ١٠٣٠٠

(٣) للنبي ص ١ من ٢١٥ المذهب ج ٢ ص ٢٩١ شرح فتح القدير ص ٤ من ١٩٣

مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٨ (٤) شرح فتح القدير ص ٤ من ١٩٤

(٥) شرح فتح القدير ص ١٩٩ للنبي ج ١٠ ص ٢١٥

(٦) شرح الررغاني ج ٨ ص ٨٨ ، ٨٩ - المذهب ج ٢ ص ٢٩١ - للنبي ص ١٠ من ٢١٥

وإذا قذف للامعة أجنبي فعليه الحد عند مالك والشافعي وأحمد^(١) ويعرق
أو حنيفة بين من لا عنت لولد ومن لا عنت لمير ولد فمن قذف امرأة لا عنت
لمير ولد فعليه الحد أما من قذف لملاعة لولد فلا حد عليه سواء كان الولد حياً
أو ميتاً وقت القذف^(٢)

ومن قذف شخصاً بالزنا حد لقذفه ثم قذفه ثانية بذلك الزنا فلا يحد بالقذف
الثاني وإنما عليه التعزير عند الشافعي وأحمد لأن بني العار عن القذف وتكذيب
القاذف قد تم بالحد الأول .

ولأن أبا بكر شهد على المعيرة بالزنا حله عمر رضي الله عنه ثم أعاد الحد
فأراد أن يحله ثانية فقال له على إن كنت تريد أن تحله فارحم صاحبك فترك
عمر رضي الله عنه حله ومعنى عبارة على أنك إن أردت أن تحله ثانية فقد حصلت
شهادته شهادتين وإذا كانت شهادته شهادتين فقد كل عدد شهود الزنا على المعيرة
فوجب عليه أرحم لأن أبا بكر شهد مرة ثانية إذا كرر قذفه بعد تمديد الحد الأول^(٣) .
أما مالك فيرى أن يحد مرة ثانية إذا كرر قذفه بعد تمديد الحد الأول^(٤) .

الركن الثاني

إحصاء المقدوف

٥٦٣ — يشترط في المقدوف أن يكون محصاً رجلاً كان أو امرأة
والأصل في شرط الإحصاء قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
بأربعة شهداء فاحذروهن ثمانين حلة﴾ وقوله ﴿إن الذين يرمون المحصنات
الماهلات المؤمنات لسواي الدنيا والآخرة ولهن عذاب عظيم﴾ وللقصود

(١) شرح الرزقاني ح ٨٦ ص ٨٧ - المعنى ح ١٠ ص ٢٢٥ - المهذب ص ٢٩٣

(٢) شرح فتح القدير ح ٤ ص ٢٠٣

(٣) المعنى ح ١٠ ص ٢٣٤ - المهذب ح ٢ ص ٩٢٣

(٤) شرح الرزقاني ح ٨ ص ٨٨

بالإحصان في الآية الأولى العفة عن الربا على رأى^(١) والحرية على رأى^(٢).
ومعنى الإحصان في الآية الثانية الحرية فالخصومات منهاها الحرائر والمأولات
منهاها العتائف والمؤمّنات منهاها للسلمات وقد استدل الفقهاء من النصين على
أن الإيمان أى الإسلام والحرية والعفة عن الربا شروط في الإحصان

وقد ورد لفظ الحصنات في القرآن عمن متعددة فوردت بمعنى العتائف على
حسب ما بينا وجاءت بمعنى التزوهات كقوله تعالى ﴿والحصنات من النساء
إلا ما ملكت أيمانكم﴾ وقوله ﴿محصنات غير مسافات﴾

وحاءت بمعنى الحرائر في قوله تعالى ﴿من لم يستطع معكم طولاً أن ينكح
الخصومات للزومات﴾ وفي قوله ﴿والخصومات من المؤمنات والخصومات من الدين
أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ وقوله ﴿فما من نصف ما على الخصومات من
المداب﴾ وحاءت بمعنى إسلام في قوله تعالى ﴿إذا أحسن﴾

ويعتبر الشخص محصناً إذا كان مالاً عاقلاً حراً مسلماً عفيفاً عن الربا، والبلوغ
والعقل شرطان عامان يجب توفرهما في الجاني في كل حرية ولا يجب توفرهما أصلاً
في المحي عليه ولكن الفقهاء يشترطون البلوغ والعقل أيضاً في المقتدوف وهو
المحي عليه لاعتباره محصناً بما يقابل على قدغه بالحد وعلة اشتراط البلوغ والعقل في
المقتدوف أنه يرى بالربا وهو حرية لا تقع إلا من بالغ عاقل ولأن ربا الصبي
والجنون لا يجب فيه الحد ولكن الفقهاء مع هذا يختلفون في شرط البلوغ فيرى
أحد في رواية أن البلوغ شرط في الإحصان لأنه أحد شرطى التكليف فأشبهه
العقل ولأن ربا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالمقتدوف به ويرى أحد في
رواية أخرى أن البلوغ ليس شرطاً في الإحصان مادام المقتدوف عفيفاً
متعبراً بالمقتدوف ومادام القذف يمكن صدقه أى من الممكن أن يأتي المقتدوف
الواقعة التي قذف فيها فيستطيع الوطاء إن كان ذكراً وطبق الوطاء إن كان
أنثى فعلى هذه الرواية يجب أن يكون المقتدوف كبيراً يجمع مثله ولو لم يكن

بالأ و يحددون السن الأدنى للامام بمشر سنوات وللإحارية تسع^(١)
ولا يشترط مالک اللوع في الأتقي ولكنه شترطه في اللامام ويعتبر الصنية
عصنة إذا كانت تطبق الوطأ أو كان مثلها يوطأ ولولم نابع فعلا^(٢) لأن الحد
جعل لشي المار ومثل هذه الصنية يلحقها المار أما أوحنية والشاهي فيشترطان
اللوع من القدوف ذكرأ كان أم أني^(٣)

ومن التصق عليه أن يكون القدوف مسلما رجلا كان أو امرأة ولكهم
احلفوا في حالة بني النسب إذا كانت أم التي سبه رقيقاً أو غير مسلمة لأن
بني النسب عن ولدها المسلم ليس إلا ريباً لها بالربا فاشترط أوحنية في حالة
بني النسب أن تكون الأم مسلمة وأن تكون حرة فإن لم تكن كذلك فلا
حد على القادف^(٤)

وفي مذهب مالک لا يشترط في أم التي سبه أن تكون مسلمة أو حرة
ويجب عدم الحد على القادف ولو كانت أم التي سبه كافرة أو أمة^(٥) وهو
رأى ابن القاسم أما مالک فقد توفى في هذه المسألة ورأى الشاهي وأحمد يفتي
مع ما قال به ابن القاسم في مذهب مالک^(٦)

ومعنى اللفظة عن الربا عند أي حنية أن لا يكون القدوف وطياً في عمره
وطناً حراماً في غير ملك ولا سكاح أصلاً ولا في سكاح فاسد فساداً محملاً عليه
فإن كان قد فعل شيئاً من هذا سقطت عقته سواء كان الوطأ ربا موحاً للحد
أم لا وإن كان وطياً وطناً حراماً ولكه في ملك أو في سكاح صحيح أو في
سكاح فاسد فساداً غير محم عليه فلا تسقط عقته فإذا وطئ مثلاً امرأة رف
عليه غير امرأته سقطت عقته للوطأ الحرام في غير ملك ولا سكاح ولكه لا يحد

(١) للمص ح ١ ص ٢٠٢ (٢) مواهب اللحل ح ٦ ص ٢٩٨ ، ٣٠٠

(٣) الهدى ح ٢ ص ٢٨٩ - شرح مع القدر ح ٤ ص ١٩٢

(٤) شرح مع القدر ح ٤ ص ١٩٣

(٥) مواهب اللحل ح ٦ ص ٣٠٠ (٦) للمص ح ١٠ ص ٢١٥ .

على الرأى لقيام دليل ظاهر استباح به القمل أما إذا وطئ زوجته النساء أو الحائض أو الصائفة أو الحرمه أو التي ظاهر منها لم تسقط عنه لقيام الدساح حقيقة ولو أن الرطه في ذاته محرم^(١).

والعلة عند مالك هي سلامة المتدوف من فعل الرأى قبل دفعه وسدده ومن ثبوت حله عليه لأن ثبوت الحد يستلزم فعل الرأى^(٢) وعلى هذا يشترط في للتدوف لاعتباره عيباً أن لا يكون قد وطئ وطناً يوجب حد الرأى وأن لا يكون قد ثبت عليه حد الرأى فإن كان قد فعل شيئاً من هذا أو ثبت عليه حد الرأى فهو غير عيب . وإن كان قد وطئ وطناً محرماً لا حد فيه فهو عيب

ومعنى العلة عند الشافعي هي سلامة المتدوف قبل التدوف وسدده عن فعل ما يوجب حد الرأى عليه فإن أتى ما يوجب حد الرأى فهو غير عيب . أما إن وطئ في غير ملك وطاً محرماً لا يجب به الحد كمن وطئ امرأة طهها روحه أو وطئ في مكاح مختلف في صحته فيه وجهان أحدهما : أنه وطئ محرم لم يصادف ملكاً فيسقط العلة والإحصان كالزنا ، وثانيهما : أنه وطئ لا يجب به الحد فلا يسقط العلة والإحصان كما لو وطئ زوجته وهي حائض^(٣).

ولا يشترط أحد العلة المطلقة كما يشترطها أبو حنيفة ولا العلة العملية عن الرأى كما يشترطها مالك والشافعي وإنما يكفي مالهة الطاهرة عن الرأى من لم يثبت عليه الرأى عينة أو إقرار ومن لم يحد للرأى فهو عيب وإن كان ثانياً من رأى أو ملاحه^(٤).

ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعي أن يكون الإحصان متوفراً قبل التدوف وسدده حتى تنفذ العقوبة من قذف محصناً فلا حد عليه إذا ارتكب المحصن قبل تنفيذ الحكم ما يجعله مثلاً غير عيب وإنما على القاذف التعرير ولكن أحد

(١) مدائع الصائغ ج ٧ (٢) موادب الخلل ج ٦ ص ٢٠٠

(٣) للذهب ج ٢ ص ٢٩٠ (٤) الاطلاع ج ٤ ص ٢٦٠

يرى عليه الحد لأن الإحصان لا يشترط إلا وقت القذف ولا يشترط بعده^(١) وحجة الأئمة الثلاثة أن شروط الإحصان تعتبر إلى حالة إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو حن لم يقيم عليه الحد ولأن وجود الزنا منه يقوى قول القاذف ويدل على تقدم هذا العمل منه أما أحمد فيرى أن الحد قد وحس ونتم بشروطه فلا يسقط روال شروط الوحس وأن القول باستدامة الشروط قول غير صحيح لأن هذه الشروط للوحس فيعتبر وجودها إلى حين الوحس فقط أما إذا حن من وحس له الحد فإن الحد لا يسقط وإنما يتأخر استيعاؤه لتصدر اللطالة فأشبه ما لو عاب من له الحد ، وإن ارتد من له الحد لم يملك اللطالة لأن حقوقه وأمواله تزول أو تكون موقوفة^(٢) .

وإذا تحلف شرط من شروط الإحصان في القذف فلا حد على القاذف وإنما عليه التبرير إذا صرح عن إثبات القذف ، فمن قذف محتوماً أو كافراً أو رقيقاً فعليه التبرير

الركن الثالث

القصد الحائى

٥٦٤ - يعتبر القصد الحائى متوفراً كلما رمى القاذف المحي عليه بالزنا أو بغيره وهو يعلم أن ما رماه به غير صحيح . ويعتبر طاماً بعدم صحة ما رماه به مادام قد صرح عن إثبات صحته ، ويعتبر المحر من صحة القذف قريبة لأقل الدليل على علمه بعدم صحة القذف ، فليس له أن يدعى أنه من اعتقاده على صحة القذف على أساس مقعولة لأنه كان يجب عليه قبل أن يقذف المحي عليه أن يكون الدليل للثبوت للقذف حاصراً في يده ، وهذا هو مآلة الرسول صلى الله عليه وسلم لخلال بن أمية لما قذف امرأته شريك بن محبار « أبت

(١) مواهب المجلد ٦ - ص ٣٠ المحي - ص ٢١٩ شرح صحيح العبد - ص ٤٠٤ وما بعدها (٢) المحي - ص ٢١٩ ، ٢٢٠

بأرصة يشهدون على صدق مقالتك وإلا لحد في ظهرك » مع أن هلال شهد واقعة الرما بنفسه ولم يخلصه من الحد إلا ببول حكيم القمان وهذا هو ما يدل عليه نص القرآن الصريح في قوله تعالى ﴿ لولا جاءوا عليه بأرصة شهداء فأذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾

ولعل هذا هو الذي حمل جمهور الفقهاء يقولون عند شهود الرما ما عتبارهم قدفة إذا كانوا أقل من أرصة ، وإذا كان المعص لا يرى حدم فإنه لا يرى حدم إذا جاءوا بحجىء الشهود أى إذا تقدموا للشهادة خشية لله دون دافع شخصى فأما إن جاءوا بحجىء القدفة فلا حلاف فى حدم ولا يشترط بعد ما تقدم أن يقصد القادف الإصرار بالحجى عليه ولا عبرة بالسواث التى حلتته على القذف

هل تشترط العلانية فى القذف ؟

٥٦٥ - لا تشترط الشريعة الإسلامية العلانية فى القذف كما تشترطها القوانين الوصية ومن ثم تماقت الشريعة القادف سواء قذف الحجى عليه فى محل عام أو محل خاص على مشهد من الناس أو فيما بينهما فقط وأساس عدم اهتمام الشريعة بالعلانية أمها ترز كرامة الإنسان يميزان واحد وترى أن قيمة الإنسان لا تتغير بتغير الظروف فقيمته أمام نفسه تساوى قيمته أمام الناس، وحرصه على كرامته فى السر يجب أن لا يقل عن حرصه على كرامته فى العلانية ، والشريعة توجب على المرء أن يكون سره كعلمه وتعتب أماناً بأنهم يستحقون من الناس ولا يستحقون من الله وهو معهم وفاعلتها الأساسية تحريم العواش ما ظهر منها وما بطن والإثم والنمى سبب الحق وتدعو الناس أن يندروا بظاهر الإثم وباطنه ولهذا هى لاتبير بين حرمة ارتكبت فى السر وأخرى فى العلانية لأن الحرمة فى الشريعة محرمة لذاتها لا لطرفها من ارتكبت حرمة فى السر لم تشهدا أحد عوقب عليها كما لو ارتكبتها علانية على ملا من الناس

أما القواوين الوضعية فلها شأن آخر إذ تميز بين أعمال القذف التي ارتكبت علناً وأعمال القذف التي ارتكبت في غير علانية ، وتعاقب على الأولى دون الثانية ، فهي تعاقب إذا عاقبت لأن القذف في العال بسمعه قريب من الناس ولا تعاقب في غير العلانية لأن القذف لم يصل إلى أسماع الكثيرين من الناس وهكذا تزن القواوين كرامة الإنسان عيريين وتعمل له قيمتين ، فتعاقب على كرامته وقيمه إذا مست وانتقصت قيمته أمام الناس وتهدر كرامته وقيمه إذا مست وانتقصت دون أن يشتهر ذلك بين الناس وهكذا تعرض القواوين الوضعية على الناس حياة الرياء والعقاب وتصرفهم عن الجوهر وتعزيمهم وتحمل منهم أشعاصاً لا كرامة لهم ولا عزة فيهم وتعلمهم أن يستعملوا لأنفسهم ما يشاءون في الحياء وأن يتظاهروا بالبراءة والعلانية وأن لا يمسوا بكرامتهم ولا يشدروا إذا مست في الحياء وأن يتظاهروا بالمصداق إذا مست في علانية وللمبدأ الذي أحدثت به القواوين الوضعية في العلانية متمم لمبدأ عدم حوار إثبات القذف وكلاماً أساسه فرض حياة الرياء والعقاب على الناس لأن معنى عدم حوار الإثبات هو أن يعاقب الصادق والكاذب على السواء وأن لا يستطيع إنسان أن يقول الحق ويصف الناس والأشياء وصف حق إلا إذا عرض نفسه للعقاب ، فإذا لم يرد أن تكون عرصة للعقاب وح عليه أن يعيش كاذباً لا يقول الحق ولا يعرف الصراحة

ومبدأ الشريعة في عدم اشتراط العلانية متمم لمبدأ حوار إثبات القذف ، كلاماً أساسه فرض الحياة الفاضلة على الجمهور وأحد بالاستقامة والاعتذار بالكرامة ، وشتان بين توجيه الشريعة وتوجيه القانون ، فالشرعة تعاقب على الحرمة لذاتها لا لطروفها ، بينما القانون يعاقب على طروف الحرمة ولا يهتم بذات الحرمة والشرعة لا تحمي العاصين للمسلمين من السنة الصادقين للمصلحين بينما تحمي الرعاء العاصين من السنة الكاذبين للمدعي . أما القانون فيتكامل بحماية

الفاسقين المفسدين ولولتين فسقهم وفسادهم وعقاب الصادقين للصالحين ولولتين صدقهم وصلاحهم ثم هو حد ذلك لا يسمح للبراءة الماقلين أن يبرئوا أنفسهم مما ادعاه عليهم الكاذبون ، لأن عقاب القادف دون أن يسمح له بإثبات قده يؤدي إلى منع للمقدوف من إثبات راءته فيعاقب القادف لحد القذف سواء كان صحيحاً أم كاذباً ويبقى للمقدوف البرى وقد لصقت به الجريمة لا يستطيع مهادناً كالأول حلاً صا

المبحث الثاني

في دعوى القذف

٥٦٦ - يشترط في إقامة دعوى القذف محاصمة للمقدوف أى أن يتقدم المقدوف بشكواه فإذا قدمت الشكوى من غيره لم يجر أن تقام الدعوى على أساس شكوى الغير ، كذلك لو تقدم الشهود شهاداتهم حسنة لله لم تقبل منهم الشهادة لأن الشهادة لا تقبل قبل قيام الدعوى ، والدعوى لا تقوم إلا بشكوى للمقدوف

ومن المسلم به بين الفقهاء أن القذف حد من حدود الله ، والقاعدة العامة في الشريعة أن حصومة الحصى عليه ليست شرطاً في إقامة دعوى متعلقة بحد من الحدود ولكنهم يستثنون من هذه القاعدة العامة حد القذف ويوجسون في إقامة دعوى القذف حصومة الحصى عليه باطلين إلى أن الجريمة وإن كانت حداً إلا أنها تمس للمقدوف مساماً شديداً وتتصل بسمته وعرضه اتصالاً وثيقاً ولأن القادف حق إثبات قده فلو أثبتته أصبح المقدوف مسؤولاً عن جريمة الزنا كما رمى بهذه الجريمة ووجهت عليه عقوبتها ، ولهذا التأمخ الخطيرة كان من الحكمة أن يلقى رفع دعوى القذف على شكوى المقدوف .

٥٦٧ - من يملك الحصومة ؟ يملك للمقدوف وحده حق الحصومة

في دعوى القذف إن كان حياً ، فلا تقبل الحصومة من غيره مهما كانت صلته بالمقدوف ولو كان في القذف مساس به اللهم إلا إذا كان القذف معتبراً قدماً

مباشراً له ، فإذا قذف شخص بأنه رضى بامرأة معينة اعتبر الرجل والمرأة مقلوبين وكان لكل منهما حق الخصومة في دعوى القذف ولكن ليس لغيرهما أن يحرك الدعوى فليس لروح المرأة أو ولدها أو أحد أوبها أن يحرك دعوى القذف ولو أن القذف يمسه لأن القذف لم يمس إلا عن طريق المرأة المقتذفة وهي صاحبة الحق في الخصومة وليس لأساء الرجل أو أوبه أو زوجته حق الخصومة في دعوى القذف لنفس السب

وإذا حرك المقتدوف دعوى القذف ثم مات قبل الفصل في الدعوى سقطت الدعوى عمته في رأى أنى حبيبة ، لأن حق الخصومة في دعوى القذف حق محدد ليس مالا ولا عمراته فلا يورث^(١)

ولكن مالك والشافعي وأحمد يرون أن حق الخصومة يورث فيجعل الورثة في الدعوى محل المقتدوف فإذا لم يكن للمقتدوف وارث سقطت الدعوى وفي مذهب مالك يرون في حالة موت المقتدوف حوون وارث أن للمقتدوف أن يوصى شخص بأن يقوم مقامه في الدعوى فإذا أوصى على هذا الوجه حل الوصى محله في الدعوى ولم تسقط الدعوى بموت المقتدوف^(٢)

وإذا مات المقتدوف بعد القذف وقبل الشكوى سقط حق الخصومة ولم يكن لورثة المقتدوف أو عصماته أن يحاصموا القاذف إلا إذا كان للمقتدوف قد مات وهو لا يعلم بالقذف^(٣) لأن سكوته عن الشكوى يعنى أنه لا يريد أن يحاصم القاذف عن القاذف

وإذا كان للمقتدوف ميتاً مشهور العقلاء ومنهم الأئمة الأربعة ينبغي رفع الدعوى على القاذف سواء على شكوى من يملك حق الخصومة فإذا لم يكن هناك من يملك هذا الحق امتنع رفع الدعوى إلا بعد الشافعي كأقدمنا ولكنهم احتلوا فيمن يملك حق الخصومة في هذه الحالة فرأى مالك أن أصول المقتدوف وفروعه

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٩٩ - بدائع الصالح ج ٧ ص ٢٩٢

(٢) للذهبي ج ١٦ ص ٢ (٣) مواهب المجلد ج ٦ ص ٣٠٥

(٤) - النعزم الحائى الإسلامى ٢)

الذكور يملكون حق الحاصصة وأن أحداد القديف لأمه يملكون هذا الحق، فإن لم يكن أحد من هؤلاء كان حق الحاصصة للمصبة وللبنات والأخوات والجدات^(١) ويرى أبو حنيفة أن الحصومة يملكها ولد القديف الميت ذكرًا كان أم أنثى وإن أمه وميت أمه وإن سفلوا، والوالد وإن علا ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن أولاد السات يملكون الحصومة أيضًا ولا يرى محمد ذلك^(٢) ويرى الشافعي أن حق الحصومة يملكه كل وارث، وفي مذهب الشافعي رأى أن الحصومة لجميع الورثة إلا من يرث بالروحانية ورأى آخر أن الحصومة للمصبات دون غيرهم^(٣).

ومثل الفقهاء إعطاء الورثة حق الحاصصة في قديف الميت بأن معنى القديف هو إلحاق المار بالقديف والميت ليس محلًا لإلحاق المار به فلم يكن معنى القديف راحيًا إليه بل إلى أهله الأحياء الذين يلحقهم المار بقديف الميت، ولما كان أهل الميت يتصلون به صلة القرابة وكان قديف الإنسان قديفًا لأحرائه فكأن القديف وافيًا على أهل الميت من حيث للميت ولذلك تثبت لهم حق الحصومة لدفع المار عن أنفسهم أما إذا كان للقديف حيًا وقت القديف فقد أصيب إليه القديف وقت أن كان محلًا قائلًا للقديف صورة ومضى فليحق المار به واعتقد القديف موجبًا حق الحصومة له خاصة^(٤).

ويرجع اختلاف الفقهاء على من يملك حق الحاصصة إلى الاختلاف في تقدير من يلحقهم مار القديف، فالمص يرى أنه يلحق كل الورثة والمص يرى أنه يلحق الورثة إلا من يرث بالروحانية والدم يرى أنه لا يلحق إلا المصبات، والمص يرى أنه لا يلحق إلا من يعتبر القديف بهيا لنسبه

(١) المدونة ج ١٦ ص ٢٠ - مواهب الخليل ج ٦ ص ٥

(٢) ملالم الصائم ج ٧ ص ٥٥ - شرح صحيح العبد ج ٤ ص ١٩٤

(٣) المردد ج ٢ ص ٢٩٢

(٤) ملالم الصائم ج ٧ ص ٥٥ - المرحم الكبير ج ١ ص ٢٣

ولكن الفقهاء مع هذا متفقون على أن من له حق الحاصصة يستطيع أن يحاصم دون توقف على غيره ممن له نفس الحق ولو كان هذا الغير أقرب درجة للميت أى أن الأبعد درجة من الميت يستطيع أن يحاصم ولو لم يحاصم الأقرب^(١) وإذا كان الفقهاء يطالبون الحاصصة بأنها دفع المار عن الحاصم من أصول للميت أو مروه أو ورثته أو عصبائه وكان للأبعد أن يحاصم مع وجود الأقرب فعلى ذلك أن الدعوى قصد بها حماية الأحياء لا حماية الميت ودفع المار عنهم لا عنه خصوصاً وأن القذف يمتد دائماً المقذوف إلى غيره إذا القذف فى الشريعة معناه رمى المقذوف بالزنا أو بى النسب عنه ، فالمقذوف إذا رمى بالزنا تعداه القذف إلى غيره ومن رمى امرأة بالزنا تعداها القذف على أهل تدبير إلى أولادها ، والمقذوف إذا قذف بما سوى نسبة تعداه القذف إلى أصوله ومروعه وورثته

٥٦٨ - بين الترخيم والقانونه : - رأى السائد فى النوايين الوصعية اليوم أن القوانين توصح لحماية الأحياء دون الأموات ومن ثم قصد الميت لاعتبار عليه إلا إذا تعدى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة المقذوف أو دوى قرماه خلا مانع إحد من المحاكمة والعقاب .

ومع القوانين لا يعلق رفع الدعوى على شكوى المقذوف أو ورثته كما هو الحال فى القانون المصرى ، ولكن مع القوانين يشترط رفع الدعوى شكوى المقذوف كما هو الحال فى القانون الفرنسى ، فإذا مات الملقى عليه سقط بموته حق الشكوى إلا إذا قصد من القذف المساس بكرامة أسرة المقذوف ودويه الأحياء فيحق لهم حينئذ أن يرفعوا الشكوى باسمهم .

وأما القوانين الوصعية فى قذف الأموات لا يكاد يختلف عن أحكام الشريعة مدعوى القذف فى الشريعة نفس دائماً أسرة المقذوف وأهله ، فإذا

(١) مواهب الملل ج ٦ ص ٣٠٥ - المهدى ج ٢ ص ٢٩٢ - شرح مع النير

أحارت الشريعة للورثة رفع الدعوى دون قيد فإن هذا يساوى تماماً ما أحارته القوانين الوضعية للورثة من رفع الدعوى في حالة مساس الميراث بهم لأن القوانين لا تقصر القيد على نسبة الزاوي بل النسب كاهو الحال في الشريعة، وإيمانهم بالقوانين قديماً كل من أسند لغيره واقعة توجب احتقاره، ومن المسلم به أن كثيراً مما صدر قديماً في القوانين لا يمس وريثة المقدوف أو أهله الأحياء، أما نسبة الزاوي للمقدوف وبق النسب عنه فلا شك أنه يسبهم ومن ثم يمكن القول أن القوانين تحير دائماً في دلالة المقدوف وأهله الأحياء أن يرفعوا الدعوى في هاتين الحالتين على القادف

أما تعليق الدعوى على شكوى المقدوف فقد رأينا بعض القوانين كالقانون الفرنسي يصفق مع الشريعة في هذا المبدأ وأن قوانين أخرى منها القانون المصري لا تعلق رفع الدعوى على شكوى القادف

٥٦٩ - هل حر القرف من الله أم من المير ٢٩ - قسم الفقهاء الحقوق التي تنشأ عن الحرائم إلى نوعين : حقوق لله تعالى وحقوق للأديين ، ويمتروا الحق لله كلما كان حالصاً لله أو كان حق الله فيه عالماً ، ويمتروا الحق للمعد كلما كان حالصاً للمعد أو كان حق المعد عالماً فيه

وتنشأ حقوق الله عن الحرائم التي تمس مصالح الجماعة ونظامها ، وأما حقوق الأديين فتنشأ عن الحرائم التي تمس الأفراد وحقوقهم

وحير ينسب الفقهاء الحق لله بصون تلك أن الحق لا يقلل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة وتمتد العقوبة في الشريعة حقاً لله تعالى كلما استوحشتها للصاحبة العامة وهي دفع الفساد من الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم فكل جريمة يرجع فسادها للعامة تعود منفعته عقوبتها عليهم تمتد العقوبة عليها حقاً لله تأكيداً لتحصيل المنفعة ودفع المصيبة والفساد ، لأن اعتبار العقوبة حقاً لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الجماعة والأفراد لها

ومع أن الفقهاء يسمون الحقوق إلى حقوق لله وحقوق للأفراد إلا أن

الكثيرين منهم يرون حق أن كل ما يمس حق الجماعة الخالص أو حق الأفراد الخالص يعتبر حقاً لله تعالى لأن كل حكم شرعي إما شرع لميثاق وبنوع ، ومن حق الله على عباده أن يمتثلوا أوامرهم ويحتملوا نواهيه ويعملوا بشريعته ، فكل حكم إلهي فيه حق لله من هذه الوجهة ، وإذا قيل إن حكماً ما يرتب حقاً محرداً للأفراد فإن هذا القول لا يعتبر صحيحاً على إطلاقه وإما يصح إذا علمنا حق العبيد في الأمور الدنيوية ، كذلك فإن ما يعتبر حقاً خالصاً لله يمس دور شك مصالح الأفراد لأن الشريعة إما وصفت لتحقيق مصالح الأفراد

وقد ينشأ الخلفاء معاً عن الجريمة الواحدة كما هو الحال في جريمة السرقة فإنه ينشأ عنها حق لله تعالى أي حق للجماعة في عقاب الخائن وحق للمعصية عليه في استرداد ماله للسروق أو أحد مقامله

وقد ينشأ عن الجريمة حق واحد فقط كما هو الحال في جريمة الردة فإنه لا ينشأ عنها إلا حق واحد هو حق الجماعة في عقاب الخائن

والأصل في الشريعة أن مص العقوبة واستيفائها حق لله تعالى ولكن استيفاء بعض العقوبات حملت استثناءاً حقاً للأفراد وهي عقوبات جرائم الاعتداء على حياتهم وأحسابهم أي القتل والجرح والصرع فقد حملت الشريعة استيفاء عقوبة القصاص وعقوبة الذية حقاً للأفراد ولمن أن يتمسكوا بها أو يتمارلوا عنها ، فإذا مارلوا عنها كان للجماعة أن تعاقب الخائن بالعقوبة لللائمة لطروف الجريمة والحرم وعلى هذا فإن حمل استيفاء بعض العقوبات من حق الأفراد لاسلب الجماعة حقها في فرض عقوبات أخرى على هذه الجرائم ولا يمنع من تمييز هذه العقوبات الأخرى

ومن المتيقن عليه أن جريمة القذف فيها حق لله تعالى وحق للمقدوف ولكن العقباء يحتلمون على أي الخقين هو الأقوى ، فأبو حنيفة يملك حق الله على حق العمد ويحمل الجريمة متعلقة بحق الله تعالى ، وبعض الحنفية يرى أن

حق القذف متعلق بحقوق الأدميين وحقوق الله وأن الحق العالب به هو حق الأدميين^(١).

والشافعي وأحمد يدلان حق الصد على حق الله ويعملان الحرمة متعلقة بحقوق الأدميين ، ومالك يعلب حق الصد قبل الشكوى ويعلم حق الله تعالى بعد الشكوى ، فالحرمة عنده متعلقة بحقوق الأدميين قبل الشكوى ومتعلقة بحقوق الله تعالى بعد الشكوى .

ويعلم الشافعي وأحمد حق المد لأن المد في حاجة إلى حقه أكثر من حاجة الجماعة إلى حقه ، ويعلم أبو حنيفة حق الجماعة على حق المد لأن ذلك يؤدي إلى حفظ حق الجماعة وحق المد مما يبا تعليل حق الصد مؤدى إلى إهدار حق الجماعة^(٢)

ولأن ولي الأمر يعتبر نائباً عن الأفراد ونائباً عن الجماعة فيستطيع أن يقوم على حق الجماعة وحق الفرد إذا طاب حقه لا يمثل إلا نفسه فلا يستطيع أن يرضى حق الجماعة ، أما مالك فيعلب حق الصد قبل الشكوى باعتباره أن حق الجماعة لا يبدأ في الطهور إلا بعد الشكوى فإذا لم تكن شكوى فلا حق إلا حق الآدمي أما بعد الشكوى فيوجد حق الجماعة ، وإذا وجد حق الجماعة تعلب على حقوق الأدميين^(٣).

٥٧٠ — وبرزت على الاختلاف في تعليل أحد الحقيين على الآخر نتائج كثيرة أهمها :

١ — أن تعليل حق الأدميين على حقوق الله يؤدي إلى القول بأن الحقوق الناشئة للمقدوف عن جريمة القذف تورث لأن الإرث يمرى في حقوق العباد ، فيما القائلون بتعليل حق الله على حق الآدمي لا يرون الإرث في حق المحاسبة ،

(١) شرح صحيح القدر ج ٤ ص ١٩٨

(٢) شرح صحيح القدر ج ٤ ص ١٩٨

(٣) مواهب اللئيل ج ٦ ص ٣٠٥

إد الحد وإن كان مقررًا لمصلحة الأدي إلا أنه حق لله والأدي يرث الأدي
فما كان مالا أو متصلا بالمال وحق الحاصلة ليس شيئًا من هذا^(١).

٢ - المصو . فمن علم حق الله على حق الأديين كأدى حيفة رأى أن
المقدوف ليس له أن يعفو عن القادف بعد ثبوت الجريمة عليه ، فإن عما كان
عفو مطلقا^(٢) لأن الحد حق من حقوق الله فليس للمرد أو الجماعة إسقاطه
ولا يسقط بالعفو كسائر الحدود

ومن علم حق المدعى على حق الله كالشافعي وأحمد رأى أن المقدوف له
أن يعفو عن القادف إلى وقت إقامة الحد فإن عفا عنه سقط الحد على أنه إذا
تعدد المقدوفين وكانت الجريمة محسوما فيها بمحد واحد فيشترط لسقوط الحد أن
يكون العفو من جميع للمقدوفين ، فإذا عفا البعض دون البعض وحسب الحد لم
يعفو ولم يسقط عفو من عفا^(٣)

ولمَّا لكَ آراء متعددة في العفو أو لها . أن العفو يصح إلى ما قبل التسليم فإذا
لم يعف المقدوف وبلغ الحادث فلا عفو بعدها - وثانيها . أن العفو يصح إلى
ما قبل سماع الشهود ، فإن أدى الشهود شهادتهم فلا عفو بعدها ثانيها أن العفو
حائز قبل التسليم وبعده كلما قصد المقدوف من العفو أن ستر على نفسه^(٤)

والقائلون بالعفو يجيزون أن يكون العفو صريحا أو ضميا ويرتضون على العفو
قبل التسليم عدم حوار رفع الدعوى لسقوط حق المقدوف في الشكوى بالعفو .

(١) شرح فتح القدير ٤ ص ١٩٨

(٢) المحلى ١ ص ٢٠٤ - المهدى ٢ ص ٢٩٧

(٣) الموسوعة ١٦ ص ١٦ - مواهب الجليل ٦ ص ٣٠٥

المسألة الثالثة

في الأدلة على القذف

يثبت القذف بالطرق الآتية .

١٧٥ - أوله . شهاده الشهود ويشترط في شهود القذف ما يشترط في شهود الرضا من البلوغ والعقل والحفظ والقدرة على الكلام والعدالة والإسلام وابطدام القراءة وابطدام العداوة وابطدام التهمة ، كذلك يشترط في شهود القذف المذكورة والأصلية وقد تكلمنا عن هذه الشروط جميعاً بمناسبة الكلام على الشهادة في الرضا

عند الشهود فيما يختص بإثبات التهمة يكفي لإثبات واقعة القذف على القاذف شهادة شاهدين فقط أما فيما يخص سبب التهمة فلمتهم بالقذف أن يتبع إحدى الطرق الآتية

الأولى أن ينكر واقعة القذف ثم يستشهد على عدم حصول القذف
بمن شاء من الرجال أو النساء دون التقيد بعدد معين

الثانية - أن يدعى أن المذنب اعترف بصحة القذف وتكفي لتأييد هذا المدافع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين^(١)

الثالثة أن يعترف بالقذف وسدى استعداده لإثبات صحة القذف وفي هذه الحالة يجب عليه أن يستشهد على صحة الواقعة المذنب بها أربعة شهود شترط فيهم ما يشترط في شهود إثبات حرمة الرضا على أن لا يكون القاذف أحدهم لأنه لا يعتبر شاهداً .

الرابعة إذا كان روحاً طاعثاً بالمذنب فله أن يخلص الروحة ويرى أروحيمة أن للقاذف أن يثبت صحة القذف بأربعة شهود غيره ، فإن شهدوا بصحة القذف فلا يحد المذنب حد الرضا إذا كانت الشهادة على رضاء متقدم^(٢)

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٠ (٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٠

لأن الأصل عنده أن الشهادة لا تقبل عند التقدّم ولسكها قلت هنا لإسقاط الحد من القادف وليس لإحباط الحد على المقدوف ويحالف أبا حنيفة في هذا الأئمة الثلاثة ويرون حد المقدوف حد الرابا إذا ثبت لربا عليه ولو كان متقدماً لأنهم لا يعترفون بالتقدّم « إلا على رأى يأخذ كما ذكرناه »

ويرى أبو حنيفة أن لا أثر للتقدّم على القذف لأن الدعوى في القذف شرط فلا يمكن التقدّم بالشهادة حسنة ولا يقبل مثل هذه الشهادة قبل الدعوى ، وما دامت الدعوى تأخرت لأصحاب خاصة بالمقدوف فليس من هذا ما يدعوا إلى اتهام الشهود ، وليس فيه ما يعيد معنى الصميمة والهمة كما هو الحال في الرابا والشرب مثلاً إذ الدعوى في هاتين الحريمتين ليست شرطاً^(١)

وشرط في الشهادة اتحاد المجلس ولا يقبل في القذف كتاب القاصي إلى القاصي ولا الشهادة على الشهادة^(٢)

٥٧٢ - ثانياً - الإقرار يشترط القذف بإقرار القادف أنه قذف المحمى عليه ، ولا يشترط العمد في الإقرار فيمكن أن يقر مرة واحدة في مجلس القضاء^(٣)

ويرى أبو حنيفة حوار الشهادة على الإقرار في القذف إذا حدث في غير مجلس القضاء لأن إسكار الإقرار بالقذف لا يقيته ولا يعتبر رجوعاً عن الإقرار^(٤) ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف لا أثر له على الحد لأن حد القذف حق العمد من وجه ، وحق العمد لا يحتمل السقوط بالرجوع بعد ثبوته كما هو الحال في القصاص^(٥) ولا يقبل الرجوع عند أحمد^(٦)

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٦١ - مدائع الصائغ ج ٧ ص ٤٩

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٠ (٣) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٥٠

(٤) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٥٠ (٥) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٦١

(٦) الاقناع ج ٤ ص ٢٥٩

و يصبح الإقرار في القذف ولو مع السكر كما هو الحال في الحصومة للمالية لأن
للمهد حق في القذف^(١)

ومن المتفق عليه في مذهب أبي حنيفة أن للقاضي أن يقضي بطله في القذف
على أن يكون العلم في رمان القصاص ومكابه ، ولكمهم احتلفوا على حوار القصاص
بطله إذا كان العلم في غير رمان القصاص أو مكابه^(٢)

٥٧٣ - ثالثاً - الممن يست القذف عند الشامي بالميمين إذا لم يكن لدى
للقذوف دليل آخر فلا أن يستحلف القاذف فإن سكل القاذف ثبت القذف
في حقه بالسكول

ويرى الشامي أيضاً أن يستحلف القاذف للقذوف إذا لم يكن لدى القاذف
بينة على صحة القذف ، فإن سكل القذوف عن الميمين اعتبر القذف صحيحاً
ودرى الحد عن القاذف ، ولا يرى الشامي الاستحلاف في شيء من الحدود
إلا في القذف فقط لأنه حق السد ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف باطل
ولأن السكول عن الميمين بمثابة الإقرار . أما في الحدود الأخرى فلا يرى
الاستحلاف فيها لأنها حق الله من ناحية ولأن الرجوع عن الإقرار فيها صح^(٣)
وفي مذهب أبي حنيفة يرى مصمم الاستحلاف ولا يراه المصن الأحرفين
فال بالاستحلاف اعتبر ما في القذف من حق المد على أن القائلين بالاستحلاف
احتلفوا منهم من رأى القصاص بالحد بالسكول ومنهم من رأى القصاص بالاعتذار
عند السكول بدلاً من الحد ، ومن قال بعدم الحلف اعتبر حق الله سبحانه وتعالى
وأنه هو الحق المالك فألحقه بسائر حقوق الله تعالى الحالية وهي لا أقصى بها
الميمين ولا بالسكول^(٤)

ولا يرى مالك وأحمد حوار الإثبات بالميمين في القذف فليس للقاذف أو

(١) منافع الصالح ج ٢ ص ٥٠ (٢) منافع الصالح ج ٧ ص ٥٢

(٣) أسس للغة ج ٤ ص ٤٠٢ ، ٤٠٤ يراجع الوحد

(٤) منافع الصالح ج ٧ ص ٥٢

للقذف أن يستجلب الآخر^(١)

ولأحمد رأى قديم بحوار القضاء بالكسول في القذف ، ولكن المذهب أنه لا يقضى بالكسول في غير المال وما يقصد به المال^(٢)

المبحث الرابع

عقوبة القذف

٥٧٤ - لفرف عفرسائه المؤولى أصليه وهى الجلد والثانية تمعه وهى

عرم قبول الشهادة

والأصل في العقوبتين قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم ثمانية حللة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾

عقوبة الجلد عقوبة الحلة مقدارها ثمانون حللة وهى لا تنقل استندالاً ولا إقصاءً وليس لولى الأمر حق المعو عن العقوبة أما للقذف لله الحق في المعو عنها على رأى المعص وليس المعو على رأى المعص الآخر كما ينص من قبل.
عرم قبول الشهادة من المتيق عليه أن القاذب يجب عليه مع الحد سقوط شهادته لقوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾

وقد احتلوا في سقوط الشهادة مع التوبة فرأى أبو حنيفة أن شهادة القاذب تنقط وإن تاب ، ورأى مالك والشافعي وأحمد أن القذف يقلل شهادته إن تاب وأساس احتلامهم في هذه المسألة هو احتلامهم في تفسير قوله تعالى ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا﴾ في رأى أن الاستثناء يعود إلى أقرب مذكور في قوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا﴾ قال التوبة ترفع العنق ولا تؤثر على عدم قبول

(١) شرح الزواجح ٨ ص ٩١ - مصرة المحكام ج ١ ص ١٧٤ - الافاض ج ٤ ص ٢٠٩

(٢) المنى ج ٢٢ ص ١٢٦

الشهادة ، ومن رأى أن الاستثناء يعود إلى الجملة الساقطة كلها ويتناول الأمرين جميعاً قال التوبة ترفع العسق وتمنع من رد الشهادة .

ويرى أبو حنيفة ومالك أن شهادة القاذف لا تسقط إلا بالحد أما الشافعي وأحمد فيسقطان شهادة القاذف بثبوت المصية عليه أى معجره عن إثبات صحة القذف ولو لم يجد^(١)

٥٧٥ - تعدد العقوبات إذا تعددت المقومات وإنما أن تكون كلها عن جرائم قذف وإنما أن تكون عن جرائم قذف وجرائم أخرى وفي الحالاتين تتداخل العقوبات على الوجه الآتي

٥٧٦ - تراعى عقوبات العرف اختلف في تداخل عقوبات القذف ورأى مالك وأبو حنيفة أن عقوبات القذف تتداخل إلى وقت تمهيدها من قذف غير مرة لحد وهو لذلك كله سواء قذف مرة واحداً أو أفراداً وسواء كان القذف بكلمة أو بكتابات من يوم واحد أو أيام مختلفة وسواء اتخذت عبارات القذف أم احتشفت طلب بعضهم الحد أم كلهم فإذا أقيم الحد فقد أحداً بعد ذلك حذله من حديد

وإذا كان مالك وأبو حنيفة قد اتفقا في هذا فإنهما اختلفا فيما إذا قذف أحداً أثناء تمهيد العقوبة ورأى مالك أن القذف إذا كان بعد تمهيد أكثر الحد كل الحد الأول ووجب للقذف الثاني حد كامل وإن كان بعد تمهيد أقل الحد وحب للقذف الحديدي حد حديد وتتداخل في الحد الحديدي ما بقى من الحد الأول أو متى آخر لم يصرب للقذف الحديدي إلا بقدر ما استوفى من الحد الأول وظاهر مما سبق أن مالك لا يرى التداخل بعد رد التمهيد إذا كان قد بعد أكثر الحد ويرى التداخل بقدر ما بقى من الحد إذا كان قد بعد أقله أما أبو حنيفة فيرى التداخل مادام لم يتم التصيد ولو كان الباقي من الحد سوط واحد وهو صرب

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٦٦ - شرح الزرقاني ج ٧ ص ١٦٥ - ناه المهيد

٢ ص ٣٧ - المهد ج ٢ ص ٣٤٨ - المعى ج ١٢ ص ٧٤

القادف تسعة وسبعين صوطاً ثم قذف قدفاً لا يصرب إلا ذلك السوط الواحد للقداخل^(١).

ويرى الشافعي أنه إذا قذف شخصاً واحداً عدة مرات قبل أن يجد فإن المقوبات تتداخل ويجرى عنها جميعاً حد واحد إذا كان القذف ربما واحداً وكذلك الحكم على الرأي الراجح ولو دعه كل مرة ربما آخر لأن المقوبات كلها من جنس واحد لمستحق واحد فتداخل كما لو رنى ثم رنى ، أما الرأي للروح هيرى أممائه تمدد الحد فمدد وقائع القذف لأن القذف من حقوق الآدميين ولا تتداخل فيها

وإذا قذف جماعة فوجه لكل واحد منهم القذف على أفراد وحل لكل واحد منهم حد ولا تتداخل فيها تمددت الحدود وإن قدمهم بكلمة واحدة فيه قولان ، قال في التقديم يجب حد واحد لأن كلمة القذف واحدة فوجه حد واحد كما لو قذف امرأة واحدة وقال في الحديد يجب لكل واحد منهم حد لأنه الحق للعار قذف كل واحد منهم فلهما لكل واحد منهم حد كما لو ائرد قذف كل واحد منهم وهذا هو الرأي للممول به في للذهب

وإذا كانت كلمة عبارة القذف تمتزج قدفاً لشخصين كما لو قذف روحته رجل ولم يلاعن هيرى النقص أن على القادف حدين لأنه قذف شخصين ويرى النقص أن على القادف حداً واحداً لأن القذف ربما واحد

أما إذا كانت عبارة القذف تمتزج قدفاً لشخصين وكان القذف بأكثر من ربما واحد فلا خلاف في أن على القادف حدين ، كما لو قال لروحته يا واية بنت الزانية

وإن وجب عليه حد لاثنين فإن وجب لأحدهما قبل الآخر وتشاحا قدم السابق منها لأن حقه أسبق وإن وجب عليه لهما في حالة واحدة بأن قدمهما معاً وتشاحا أقرع بينهما

(١) شرح الكرافان = ٨ ص ٨٨ ، ٩٢ - شرح مع القدرج = ٤ ص ٨ ، حاشية

١ ص عايدس = ٣ ص ٢٤٣

وإن وجب حдан لحد لأحدهما لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهري من الحد الأول لأن اللوالة بين العدين تؤدي إلى التلف^(١)

ويرى أحد أنه إذا قذف رجل شخصاً مرات فلم يحد لحد واحد سواء قدمه بزماً واحداً أو ربياتاً . وإذا قذف جماعة تكلفت فلشكل واحد منهم حد ولا تتداخل الحدود في هذه الحالة مهما تمددت لأنها من حقوق الأدميين

وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة لحد واحد إذا طلبوا ، أو واحد منهم «وهناك رواية عن أحمد أنه يلزمه لكل واحد منهم حد كامل» وإذا طلبوا المحدث لحد لهم فإن طلبه أحدهم أقيم الحد لأن الحق ثابت لهم على سبيل الندل فأبهم طالب به استوفاه وسقط استيعاؤه فلم يكن لميره أن يطالب به وإن أسقطه أحدهم كان لميره أن يطالب به ويستوفيه .

وروى عن أحمد رواية أخرى أنهم إذا طلبوه دفعة واحدة لحد واحد وكذلك إن طلبوه واحداً بعد واحد إلا أنه لم ينفذ حتى طلبه الكل لحد واحد وإن طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم لأنهم إذا احتبموا على طلبه وقع استيعاؤه جميعهم وإذا طلبه واحد معزجاً كان استيعاؤه له وحده فلا يسقط حتى الناقين بغير استيعائهم أو إسقاطهم .

وإذا قال لرجل يا ابن الرايين فهو قاذف لها بكلمة واحدة فإن كانا ميتين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وإن قال يا راني اس الزاني فهو قاذف لها بكلمتين فإن كان أبوه حياً فشكل واحد مهما حد وكذلك لو قال يا راني ابن الزانية وكانت أمه على قيد الحياة وإن كانت ميتة فالقذفان جميعاً له وإن قال ربيت فلانة فهو قاذف لها بكلمة واحدة^(٢) .

٥٧٧ - هل تتراكم عقوبة القذف مع عقوبات الجرائم الأخرى ؟
يرى مالك أن حد القذف يتداخل مع حد الشرب لا اتحاد للوجوب أي أن

(١) المذهب ٢٠ ص ٢٩٢

(٢) المذهب ١٠ ص ٢٩٢

موجب كل من الخدين ثمانون حلقة فإذا أقيم على أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند إقامته الحد إلا واحدا فقط ثم ثبت أنه شرب أو قذف فإنه يكفي مما صر به عما ثبت وكذلك الحكم لو سرق لأول مرة وقطع يمين آخر فإن الخدين يتداولان لا محاد الواحد^(١)

ولا يرى الأئمة الثلاثة ما يراه مالك من التداخل بين حد القذف وحد السرب وفيها عدا ما سبق فإن من المتفق عليه أن حد القذف لا يتداخل مع أية عقوبة أخرى ولو كانت القتل سواء كان القتل حقا لله كرحم الراقي المحصن أو حقا للعد كالتفصيص لحد القذف يبعد مع القتل ومع غيره ويقدم على القتل لأنه فيه حق آدمي وحقوق الآدميين لا تقسامح فيها كما يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد ولأن حد القذف حمل لدفع العار فلا يحبه القتل لئلا يقال للقذوف مالك لم يصرب لك فلا حد العرية^(٢)

كيفية نصر العورة - راجع ما كتب عن الخلد في الزنا وما كتب خاصة عن القذف

٥٧٨ - معطيات العورة - ١ - رجوع اليهود عن شهادتهم
٢ - تصديق القذوف للقاذف ٣ - سكديب الحق عليه لشهوده وهذا عند
أبي حنيفة خاصة - ويرى مالك أنه إذا كذب شهوده قبل سماعهم لم تسمع شهادتهم فإذا كذبهم بعد الشهادة لم يلتفت لقوله ٤ - مطلق أهلية اليهود قبل التعميد وهو شرط خاص بأبي حنيفة لأن القادة عنده أن الإحصاء من المصاء

(١) شرح الرزائي ج ٨ ص ٨

(٢) اللقوة - ١٦ ص ١٢ - شرح الرزائي ج ٨ ص ٨ - ١ - شرح فتح المدر ح ١

ص ٢٠٩ - نفاذ الصانع ج ٧ ص ٦٣ - الهدى ج ٢ ص ٥ - ٣ - اللق ح ١٠ ص ٢٢١ وما بعدها

الكتاب الثالث

الشرب

٥٧٩ - حرمت الشريعة الإسلامية الخمر تحريمًا قاطعًا لأنها تعذر الحرّام الحائث وزاها مصيبة للنفس والعقل والصحة والمال وقد حرصت الشريعة على أن تبين للناس من أول يوم أن منافع الخمر مهملات في منافعها ضئيلة لا تتبادل مع أضرارها الجسيمة وذلك قوله تعالى ﴿يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما﴾

ولقد حرمت الشريعة الإسلامية الخمر من ثلاثة عشر قرناً ووضع التحريم موضع التنفيذ من يوم رول النصوص المحرمة وطل العالم الإسلامي بحرم الخمر حتى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن العشرين حيث بدأت البلاد الإسلامية تطلق القوانين الوضعية وتعطل الشريعة الإسلامية فأصبحت الخمر مباحة لشاربيها كما هو الحال في مصر ولا عقاب على شربها أو السكر منها اللهم إلا إذا وحد شاربيها في حالة سكر بين في محل عام فإن كان السكر بينا وكان السكر في محل خاص فلا عقاب عليه أي أن العقوبة التي يقررها القانون المصري ليست على شرب الخمر ولا على السكر وإنما على وجود السكران في محل عام وفي الوقت الذي يستنبح فيه للسكّان الخمر فالعزم من تحريم الإسلام لها تنتشر الدعوة إلى تحريم الخمر في كل البلاد غير الإسلامية فلا تحد بلدًا ليس فيه حماسة أو جماعات تدعو إلى تحريم الخمر وتسبب كل الوسائل أضرارها العظيمة التي تعود على شاربيها بصفة خاصة وعلى الشعوب بصفة عامة ،

وقد اندمجت هذه الخانات إلى الماداة بتحريم الحر سد ما أئنته العلم من أن شرب الحر مصر بالصحة وأنه يصعب الحسم والمقل بصحة عامة ويؤدي إلى الخنوني في كثير من الأحوال كما يؤدي إلى المقم فإذا لم يؤد إلى المقم فإنه يؤدي إلى قلة النسل واعطاطه من الفاحيتين الحسابة والمقلية وكذلك ثبت أن شرب الحر يؤدي إلى ضعف الإنتاج وهذا الذي أئنته العلم الحديث يؤيد تأييداً مطلقاً نظرية الشريعة الإسلامية

وقد ترتب على الدعوة القوية لتحريم الحر أن اتخذت الدول غير الإسلامية تصع فكرة تحريم الحر موضع التفتيد من القرن الحسالى فالولايات المتحدة الاميريكية أصدرت من عدة سنين قانوناً يحرم الحر تحريماً تاماً وقد أصدرت الهند من سنين قانوناً مماثلاً ، وهاتان هما الدولتان الكبيرتان اللتان حرمتا الحر أما كثر الدول فقد استجابت للدعوة استجابة حريثة حرمت تقديم الحر وتناولها في المحلات العامة في أوقات معينة من النهار أو أيام معينة من العام ، كما حرمت تقديمها أو بيعها لمن لم سلموا سماً معينة

وستطيع أن نقول بعد ذلك إن العالم غير الإسلامى أصبح اليوم مهيباً لعسكرة حرى الحر بعد أن ثبت علمياً أنها نصر بالشعوب صرراً وعلناً وأن الدعوة إلى التحريم تأخذ طريقها وتستدساعدها كل يوم وتعد من العلماء والمصلحين كل تعميد ، وأن اليوم الذى يحرم فيه كل الدول الحر تحريماً قاطعاً لم يعد بعيداً ، وأن العالم غير الإسلامى قد بدأ تأخذ بطريقة الشريعة الإسلامية وسر على أثرها فحل على همه بذلك أنه استجاب للحق بعد أن ظل يدعى إليه ثلاثة عشر قرناً فلا ستميع

وقد كان هذا سرناً أن تدفع البلاد الإسلامية إلى التسارعة بتحريم الحر وتطوق أحكام الشريعة الإسلامية ولكن المسلمين لا زالوا يعطون في يومهم عاحرين عن الشعور بما حولهم ، بل عاحرس عن الشعور بأنفسهم وسيأتى قريباً اليوم الذى يصح فيه تحريم الحر عالمياً كل الدول فمن محررة الشريعة الإسلامية (٣٣ - الفرع الحسالى الإسلامى ٢)

ويحقق ما نادت به من ثلاثة عشر قرناً على أيدي أماس لا ينتمون للإسلام ولا يعرفون من حقائقه شيئاً .

٥٨٠ - النصوص الخاصة بالحر : الأصل في التحريم القرآن والسنة على أن نصوص القرآن لم تحرم الخمر دفعة واحدة بل جاء التحريم تدريجياً وأول نصوص التحريم قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ ثم جاء القرآن بعد ذلك بتأنيب شاربها في قوله تعالى : ﴿ بسألونك عن الخمر وليلس قل فيها إنم كبير ومنافع للناس وإنمها أكبر من نعمها ﴾ ثم برل التحريم القاطع في قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا نما الخمر وليلس والأنصاب والأرلام رحس من عمل الشيطان فاجتنبوه ﴾ .

أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « كل مسكر حمر وكل حمر حرام » عن ابن عمر ، وقوله « ما أسكر كثيره فليله حرام » عن جابر ، وعن عائشة قوله « كل مسكر حرام وما أسكر منه العرف فليل الكف منه حرام » وعن عبد الله بن عمر « لسن الله الخمر وشاربها وساقبها وباتمها ومستهها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه ، وقوله « من شرب الخمر فاحلوه » .

٥٨١ - معنى الشرب عند الفقهاء : اختلف الفقهاء في تحديد معنى الشرب

فهو عند مالك والشافعي وأحمد شرب للمسكر سواء سمي حراً أم لم يسم حراً وسواء كان عسيراً أو لثيباً أو لأى مادة أخرى كالبلح والزبيب والقمح والشعير والأرد وسواء أسكر قليله أو أسكر كثيره^(١)

أما أبو حنيفة فالشرب عنده قاصر على شرب الخمر فقط سواء كان ما شرب كثيراً أو قليلاً والخمر عنده اسم لما نأى .

(١) ماء العنب إذا علا واشتد وقذف بالرد وعند أنى يوسف ومحمد ماء

العنب إذا علا واشتد فقد صار حراً قدف بالرد أو لم يقذف به

(٢) ماء العنب إذا طبع فذهب أقل من ثلثيه وصار مسكراً (٣) قبيح الملح والزبيب

(١) - شرح الرزقان = ٨ من ١١٢ - أسنى المطالب = ٤ من ١٥٨ - المعنى = ١٠ من ٣٢٦

إذا علا واشتد وقذف بالمد على رأى أى حنيقة أو إذا علا واشتد ولم يقذف بالمد على رأى أى يوسف وعهد ويستوى أن يكون الملح رطبا أو سراً أو تمراً . وماعدا هذه الأنواع الثلاثة لا يعتبر محرراً عند أى حبيقة مصير العلف إذا طمخ فذهب ثلثاه وقيع الملح والربيب إذا طمخ وإن لم يذهب ثلثاه وينبذ الحصة والبرة والشعير وغير ذلك من اللواد قيماً كان أو مطبوخاً كل ذلك لا يعتبر محرراً وشربه حلال إلا ما لمع السكر فإذا أسكر فلا يعاقب على شربه وإنما يعاقب على السكر منه وحصة أى حبيقة فى هذا رأى ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أشار إلى العطلة والسكرمة وقال « الحر من هابين الشحرتين » وما روى عنه من قوله « حرمت الحرمة ليعيها والمسكر من كل شراب »^(١)

فأبو حبيقة إن يفرق بين الحر والمسكر ويعزم شرب الحر قليلاً كان أو كثيراً أما ماعدا الحر من اللواد للسكرمة فيسميه مسكراً لاحرراً وللسكر عنه لا يعاقب على شربه كالحر وإنما يعاقب على السكر منه لأن المسكر ليس حرماً فى ذاته وإنما العزم هو الكمية الأخيرة منه التى تؤدى للسكر فلو شرب شخص ثلاثة أقداح ولم يسكر ثم شرب الرابع فسكر فالحرم هو القدر الرابع

ولقد أدت التعرقة بين الحر والمسكر إلى أن هرق أبو حبيقة بين عقوبة الشرب وعقوبة السكر وأن يقول بأن الحد حدان حد الشرب وهو قاصر على شرب الحر سواء سكر الشارب أم لم يسكر ، قل مائثه أو كثر وحد السكر وهو لمن يسكر فعلا من أى شراب مسكر غير الحر فإذا شرب منه ولم يسكر فلا عقاب عليه أما ما فى الأئمة فالحد عديم واحد هو حد الشرب ويجب على كل من شرب مسكراً سواء سعى حرراً أو سعى باسم آخر وسواء سكر الشارب أم لم يسكر مادام أن الكثير من الشراب يسكر لأن القاعدة عديم أن ما أسكر كثيره فليله حرام

ورأى الأئمة الثلاثة هو رأى المتبع فى العالم الإجمالى إلا أن رأساً أن

تتكلم على حد الشرب وحد السكر معاً ببيان رأى الحنفيين ولأن بعض الفقهاء يرى حد غير المسلم إذا سكر^(١) فكان الكلام على حد السكر واجباً من هذين الوجهين على أن البعض الآخر يرى تعزير الهوى على السكر^(٢).

والقاعدة عند فقهاء الشريعة أن المحرم ما يحل للمسلمين ما دام دينهم لا يجرمها تطبيقاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «أمرنا بتركهم وما يديسون» ولكن لما كان السكر مما تحرمه الأديان جميعاً فقد رأى بعض الفقهاء حد غير المسلم على السكر ورأى البعض تعزيره ولا خلاف في أن غير المسلم يعرر على التطاهر بالشرب ولو لم يسكر ولو أن الشرب مباح له على أنه ليس في قواعد الشريعة ما يمنع من تطبيق حد الشرب على غير المسلمين إذا تبين أن السماح لم يشرب الخمر يؤدي إلى الفساد الاجتماعي ولا شك أن عدم تحريم الشرب عليهم يؤدي هذا إلى الفساد لأن السماح لم بالشرب يقتضي وجود الخمر في البلاد ويشجع المسلمين على شرب الخمر وهذا وحده يؤدي إلى هدم قواعد التحريم وإذا كانت الدول المسيحية واليهودية تحرم الخمر على رعاياها مسيحيين ويهوديين ومسلمين فأولى بالدول الإسلامية أن تحرم الخمر على رعاياها أياً كانت ديانتهم ومذاهبهم

(١) مائع الصائغ ٥ ص ١١٣

(٢) شرح الرزقاني ج ٨ ص ١١٢

المبحث الأول

في

أركان الخمرية

لخمرية الشرب ركعتان . الأول . الشرب . الثاني . العصد الخائى

الركن الأول

الشرب

٥٨٢ - يتوهم هذا الركن عند مالك والشافعى وأحمد كلما شرب الخائى شيئاً مسكراً ولا عمة ماسم للمشروب ولا بالمادة التى استخرج منها فيستوى أن يكون المشروب مستخرجاً من العنب أو النخيل أو القمح أو الشعير أو القصب أو التناح أو أى مادة أخرى ، كذلك لا عمة لقوة الإسكار فى المشروب فما أسكر كثيره فله حرام ولو كان لا يؤدى فعلاً للإسكار فإذا كان المشروب لا يسكر منه الإنسان عادة إلا إذا شرب عشرة أقداح أو أكثر ، فالقدح الواحد محرم ولو أنه لا يسكر فعلاً ومضى القدر محرم كذلك فيتوهم ركن الشرب بشرب القليل أو الكثير ما دام الكثير من المشروب يؤدى إلى الإسكار فإذا كان الكثير من الشراب لا يؤدى للسكر فهو غير محرم^(١)

ولا يتوهم ركن الشرب عند أى حنيفة إلا إذا كان المشروب محرراً وقد علمنا فيما سبق معنى الحر هذه بل إن لم يكن المشروب محرراً لم يتوهم ركن الشرب ولو كان الشراب مسكراً ولو أدى للسكر فعلاً^(٢)

(١) شرح الرردان - ٨ ص ١١٢ - أسنى اللطال - ٤ ص ١٥٨ - المي ح ١

(٢) ملقم الصالح ح ٥ ص ١١٢ ، ١١٨ - شرح مع القدير ٣ ص ١٨١ وما بعدها

ومن المتفق عليه أنه لا يشترط انقوف ركن الشرب أن يؤدي الشرب للسكر
فيكون لقيام الجريمة مجرد الشرب ولو كان من المستحيل أن تؤدي الكمية التي
ثمرت للسكر لأن الشرب محرم لمجه^(١).

ولا عقاب إذا لم تكن المشروب مسكراً أصلاً ولو شرب على أنه مسكر
وإن كان الشارب يأثم بما بينه وبين ربه

ويشترط أن تكون المادة المسكرة مشروباً فإن لم تكن كذلك فلا حد
فيها وإنما فيها التعرر كالخيش والدانورة^(٢)

ويعد على الشرب ولو أن المادة المسكرة دخلت المم أو الحوف على غير
هيئة الشراب ، خلط السكر بالطعام أو محبه^(٣).

وتعتبر المادة مسكرة ولو خلطت بماء ما دامت بمبراتها محمومة من رائحة
ولون وطعم وتأثير فإن خلطت بماء حتى زالت كل مبراتها روالاً تاماً فلا يعتبر
الخليط مسكراً وإنما هو ماء عند أي حمية والشافعي وأحمد^(٤)

والراجح في مذهب مالك تحريم المخلوط ولو استهلك فيه السكر^(٥)

ومكني لا اعتبار الخافئ شارباً أن يصل المشروب إلى حلقه ومن باب أولى إلى
حوفه فإن لم يصل المشروب إلى الحلق كأن تمصصه ثم محه فلا يعتبر شارباً^(٦)

ويشترط المالكية والحمية أن تصل الجر إلى الحوف عن طريق المم فإن
وصلت عن غير هذا الطريق كالأنف أو الشرج مثلاً أدى الحد للشبهة على أن

(١) مدائع الصائغ ج ٥ ص ١١٢ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ١١٣ - أسنى المطالب
ج ٤ ص ١٥٨ - المعنى ج ١ ص ٣٢٨

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٩ - حاشية ابن عابد ج ٣ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩
فيها به المحتاج ج ٨ ص ١

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٩ - المعنى ج ١٠ ص ٣٢٩ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ١١٤

(٤) مدائع الصائغ ج ٥ ص ١١٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٩ - الاقناع ج ٤ ص ٢٦٧

(٥) شرح الرزقاني ج ٨ ص ١١٤ (٦) الاقناع ج ٤ ص ٢٦٧ - المعنى ج ١٠ ص ١٠

ص ٣٢٢ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ١١٤

دء الخد لا يطلع من التمر^(١) . وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء أحدها
كرأى المالكية والثاني يحد ولو لم تصل الحر للعرى من طريق النعم كما لو استقط
أو احتسب والثالث يحد في الصموت دون الحقنة^(٢)

وفي مذهب أحمد رأيان إن ما وصل من طريق الخلق فيه الخد كالشرب
والاستمط ، وما وصل عن طريق الشرج فلا حد فيه والرأى الثاني يوجب
الحد في الخليلين^(٣) .

ويتميز شارحنا من شرب الخمر أو المسكر لدفع العطش وهو يستطيع استعمال
الماء ، ولكن من شرب مصطرا لدفع عطشه لا حد عليه للاضطراب لقوله تعالى
﴿ من اضطر غير باع ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ وكذلك حكم من أكره على
الشرب سواء كان الإكراه ماديا أو أدبيا لقول النبي عليه الصلاة والسلام « عني
لأمتي الخطأ والسيئان وما استكرهوا عليه » ، واحتلف فيما شرب لدفع عطش
مهلك فذهب أئ حنيفة وهو يمتنع مع الرأى الراجح في مذهب مالك والشافعي
أن لا حد على الشارب^(٤)

أما أحمد فيعرق بين ما إذا شربها الشارب صرفا أو بمروحة شيء يسير
لا يروى من العطش في هذه الحالة على الشارب الحد ، أما إذا شربها بمروحة
تما يروى من العطش أبيع الشرب لدفع الضرورة^(٥)

وفي التداوى بالخمر خلاف ، فالرأى الراجح في مذهب مالك والشافعي أن
التداوى بالخمر فيه الحد إذا شربها المرص أما إذا استعملها لاطلاء حسنه فلا حد
كما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من تداوى بالخمر فلا شعله الله »

(١) شرح الزرقاني ٨ ص ١١٢ - منافع المذاهب ٧ ص ٤

(٢) منافع المذاهب ٨ ص ١١

(٣) المعنى ١٠ ص ٣٢٩

(٤) شرح الزرقاني ٨ ص ١١٢ ، ١١٤ - حاشية ابن عابدس ٣ ص ٢٢٤

منافع المذاهب ٨ ص ١٢

(٥) الاصلاح ٤ ص ٢٦٧ - المعنى ١ ص ٢٣٠

« إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها »^(١) . ويرى أوحيدة إباحة الشرب للتدليوي ، أما أحمد فيحرمه ويرى في الشرب للتداوي الحذر^(٢) .

السكر

٥٨٣ - لا وجود لحذر السكر إلا إذا كان الشرب مباحاً والسكر هو الخمر
كما هو الحال عند غير المسلمين أو كما يقول أبو حنيفة وأصحابه في غير الخمر ، فإن
كان الشرب غير مباح فالحذر من الشرب لا حد السكر ولو أدى الشرب إلى
السكر مباحاً .

فالسكر إذاً درجة تأتي بعد الشرب وهي مريحة له ولذلك يجب أن تتوفر
في حرمة السكر أركان حرمة الشرب وأن يؤدي الشرب بعد ذلك إلى السكر ،
فإن لم يؤدي السكر فلا حد على الشرب ولا على السكر ولو قصد الجاني أن
يشرب ليسكر .

ويعد الجاني على السكر إذا شرب للذة السكر وهو عالم بأن كثرة ما
سكر ولو شرب سها قليلاً مادام أن الشرب قد أدى فعلاً للسكر ، ويحد كذلك
ولو لم يقصد من الشرب السكر مادام قد سكر وذلك أحد أوجه الاحتمال
إذ كان عليه أن يتوقع أن الشرب ربما أدى للسكر^(٣) . واختلف في بيان
السكر المستوجب للعقد ف رأى أبو حنيفة أن السكران هو من فقد عقله فلم يعد
يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة^(٤) .

ويرى أبو يوسف وعبد أن السكران هو الذي يطلب على كلامه الهديان
وحسبهما قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقرؤا الصلاة وأنتم سكارى حتى
تعلموا ما تقولون ﴾^(٥) فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ورأيهما يتفق مع
رأي قية الأئمة^(٦) .

(١) شرح الرزقاني - ٨ ص ١١٤ - بهامه المحاج - ٨ ص ١٢ - أسنى المطالبين - ١٩٥

(٢) المصنوع - ١٠ ص ٣٣ (٣) شرح فتح البدير - ٤ ص ١٨٣

(٤) مدائع الصالحين - ٥ ص ١١٨

(٥) النساء - ٣٤

(٦) المصنوع - ١٠ ص ٣٣٥

الركن الثاني

القصد الجنائي

٥٨٤ - يتوهم القصد الجنائي عند الماعل كلما أقدم على الشرب طالما أنه شرب حمراً أو مسكراً فإن شرب للمادة السكرية وهو لا يعلم أن كثيرها مسكر فلا حد عليه ولو سكر صلا . كذلك لا حد إذا شرب مادة مسكرة وهو يظنها مادة أخرى لا تسكر ولا عقاب على الماعل في هذه الحالة ولو تبين أن الشرب كان نتيجة خطأ حسيب أو لعدم الاحتياط لأن الجريمة معدبة فيشترط فيها تعدد العمل

ويعتبر القصد الجنائي غير متوهم إذا كان الماعل يحمل تحريم الشرب ، ولو كان يعلم أن للشرب مسكر ولكن لا يقلل الحمل من شأ في ملاد للسلمين لأن شأنه بينهم تحمل العلم بالتحريم معروصاً فيه ، أما من شأ في ملاد غير إسلامية فيقتل منه الادعاء بالحمل إذا ثبت أنه يحمل حقيقة تحريم الشرب ، ويرى مالك حوار الاحتجاج بحمل العقوبة ^(١) .

ويقتل الادعاء بحمل التحريم لكن لا يقلل منه الادعاء بحمل العقوبة ^(٢)

عقوبة الشرب

٥٨٥ - يعاقب على الشرب بالحد ثمانية حلدة عند مالك وأبي حنيفة وهو رواية عن أحمد ويرى الشافعي وقوله رواية أخرى عن أحمد أن الحد أربعون حلدة فقط ولكن لا بأس عنده من صرب المخلود ثمانية حلدة إذا رأى الإمام ذلك فيكون الحد أربعين وماراد عليه تمرر ، ويقاقب على السكر عند أبي حنيفة نفس عقوبة الشرب ، فالحد عنده مقرر للسكر والشرب معاً

(١) شرح الزرقاني = ٨ ص ١١٣

(٢) نتائج الصنائع = ٧ ص ٤ - شرح معجم القدر = ٤ ص ١٨٣ - مهناه المحاج = ٨

ص ١ - شرح الزرقاني = ٨ ص ١١٣ - للشي = ١٠ ص ٣٣١ - الاتباع = ٤ ص ٢٦٢

وسبب اختلاف الفقهاء في مقدار الحد أن القرآن لم يحدد العقوبة وأن الروايات لا تقطع بإجماع الصحابة على رأى في حد الحر ، فالقرآن وإن كان قد حرم الحر كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمين للحر حداً فكان يصرب فيها القليل والكثير ولكنه لم يرد عن أربعين وجاء أبو بكر وصرب في الحر أربعين وروى عن أبي بكر أنه سأل أصحاب الرسول كم بلغ ضربه لشرب الحر فقدروه بأربعين وروى عن أبي سعيد الخدري وعن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم صرب في الحر أربعين فلما جاء رمس هر رمى الله عنه تحمير أمر الناس على شرب الحر فاستشار هر الصحابة في حد الحر فقال عبد الرحمن بن عوف ، أحله كأحد الحدود ثمانين نصرب هر ثمانين وكتب به إلى حاكمه وأبى عبيدة بالشام ، وروى أن علياً رضي الله عنه قال : في للشورة يرى أن محله ثمانين فإنه إذا شرب سكره وإذا سكر هدى وإذا هدى افتري وعلى المعتز ثمانون . وقد روى عن معاوية بن حصين بن اللدبر الرقاش أنه قال شهدت عثمان رضي الله عنه وقد أتى بالوليد بن عقبة فشده عليه حمران ورحل آخر فشده أنه رآه يشرب الحر وشهد الآخر أنه رآه شقيوها فقال عثمان إنه لم يبقها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فقال على لعبد الله بن حنبل أقم عليه الحد فأحد السوط وحلده ، وعلى يمد إلى أن بلغ أربعين قال حسبك حاد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وحلده أبو بكر أربعين وحلده هر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى

كذلك روى عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت لأقيم حداً على أحد ميمون فأحد في معنى منه شيئاً إلا صاحب الحر ولومات ودمته لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسه لنا

فمن رأى من الفقهاء أن حد الحر ثمانون اعتبر أن الصحابة أجمعوا على هذا والإجماع مصدر من المصادر الشرعية ومن رأى أن الحد أربعون احتج بما فعله على من حلد الوليد بن عقبة أربعين حلده وقوله حلد النبي أربعين وأبو بكر أربعين وهر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى ويرى أصحاب هذا الرأي

أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه فعل غيره وأن الإجماع لا يعتمد على ما يخالف فعل النبي وأنى بكر وعلى ويحملون الرادة من أمر على أنها تعبر ببحور إذا رآه الإمام^(١)

والأصل في الحدود أنها لا تقبل عسواً ولا صابحاً ولا إسقاطاً إذا كانت من حقوق الله الخالصة ، ولما كان حد الشرب من حقوق الله الخالصة فليس للأفراد أو الجماعة إسقاطه أو العفو عنه ، على أنها إذا اعتبرت رأى الشافعي في أن الحد أرسون حادثة فقط وأن ما راد على ذلك تمرر فإنه يجوز لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة للمتعة تعريراً كلياً أو بعضها لأن الشرعة تجعل لولي الأمر أن يعفو عن الجزعة عن العقوبة في جرائم التعرير أما الجزء المتروك فلا يمكن إسقاطه ولا العفو عنه

ومن المتفق عليه أن العقوبة لا تسد على السكران حتى صيق لأن العقوبة حملت للتأديب والرحم والسكران لا يشعر تماماً بما يحدث له^(٢)

ويرى البعض أنه إذا حلد قبل الإفاقة أحرأ واعتد به ويرى البعض أن يباد الحد ولا يقيد بالتعديد الحادث وقت السكر ، و يرق البعض بين ما إذا كان عنده ميرأ م لا ، فإن كان عنده مير وقت الحلد اعتد بالخلد ولو كان قبل صحوه وأما إن كان طالحاً أعيد عليه الحد وإن لم يحس في أوله وأحسن في أمثاته حسب له من أول إحساسه بالصرب^(٣) .

٥٨٦ - المرامى إذا تعددت جرائم الشرب والسكر قبل تنفيذ الحكم

في إحداها نذاخلت عقوبات هذه الجرائم سواء حكم بها أو لم يحكم بها مادامت

(١) للمص ١٠ ص ٣٢٩ - شرح فتح القدير ٤ ص ١٨٥ - أسي الطالب ٤ ص ١٦٠ - شرح الرزقاني ٨ ص ١١٣
(٢) شرح ذبح العذير ٤ ص ١٥٨ - شرح الرزقاني ٨ ص ١١٣ - أسي الطالب ج ٤ ص ١٦٠ - للمص ج ١ ص ٣٣٥
(٣) شرح الرزقاني ٨ ص ١١٣ - أسي الطالب ٤ ص ١٦٠

كلها قد وقعت قبل تنفيذ إحدى العقوبات واكتفى فيها بتنفيذ عقوبة واحدة وإذا وقعت جريمة أخرى بعد تنفيذ العقوبة وجبت لها عقوبة خاصة .

والتداخل يكون من ثلاثة وجوه : أولاً : - تتداخل عقوبات الشرب كما تتداخل عقوبات السكر المتعدد إلى الوقت الذي تنفذ فيه إحداها . ثانياً : تتداخل عقوبة السكر مع عقوبة الشرب ، فلو سكر ذى ثم أسلم قبل تنفيذ العقوبة وشرب تداخل حد السكر مع حد الشرب وكذلك الحال عند الجمعية فإن حد السكر يتداخل مع حد الشرب فلو سكر شخص ثم شرب قبل تنفيذ عقوبة السكر اكتفى بتنفيذ عقوبة واحدة ثالثاً : يتداخل حد الشرب مع حد القتل سواء كان القتل من حدود الله أو حقاً لأدى كما لو شرب وربما وهو محصن أو شرب وقتل شخصاً فلا تعد إلا عقوبة القتل التي تمنع عقوبة الشرب لأن كل عقوبة يقصد بها التأديب والزرع ولا حاجة مع القتل للزرع ولا فائدة في سعيه مادون القتل ، وإذا امتدت الفائدة التي شرع الحد من أجلها أصبح تنميته غير مشروع وهذا هو رأى مالك وأبى حنيفة وأحمد^(١)

أما الشافعي فيرى أن عقوبة القتل لا تمنع مادونها ويجب تنفيذ العقوبات كلها فتتلا إذا شرب شخص وسرق وربما وهو محصن حله للشرب وقطع للسرقة ثم قتل بعد ذلك^(٢)

ولا تتداخل حد الشرب عند أبى حنيفة وأحمد مع أى عقوبة أخرى إلا مع عقوبة القتل ولكن مالكاً يرى أن حد الشرب يتداخل مع القذف لأن زوجها واحد والقاعدة عنده تتداخل الحدود كلما اتصلت بموحداتها^(٣)

٥٨٧ - كيف سفير الجذر - بعد الحد على الوجه الذي سبق ذكره في تنفيذ الحد في الزنا ويرى البعض أن الحدود في الجمر لا يجرى من ملابسه لأن

(١) شرح الرزقاني ٨ ص ٨ شرح مع الصدير ٤ ص ٢٠٩ - نتائج الصائم ٧ ص ٦٣ - المص ١٠ ص ٣٢١ وما بعدها

(٢) أسنى المطالب ٤ ص ١٥٧ (٣) شرح الرزقاني ٨ ص ١٠٨

حد الحر من أحف الحدود فوجب إلقاء ملأه عليه لإظهار التخصيف ولصك
الرأى الراسخ هو أن لا فرق في التقييد بين حد الحر وغيره وأن الشارع أظهر
التخصيف في قصاص عدد الخلدات^(١)

ويرى البعض أنه إذا احتجبت حدود الله من أحناس مختلفة أحر حد الشرب
عنها جميعا لأنه ثابت بما لا يتلى^(٢) وهو رأى أبى حنيفة ولكن البعض يرى
تقديم حد الشرب على غيره على أنه إذا تأخر فليس للتأخير أثر ما وقع للوقع^(٣)
وهذا هو رأى الشافعى وأحمد لأيهما يريان تقديم الأحب على الخيف أما مالك
فيستوى عنده أن يقدم الأحب أو الأشد ولولى الأمر أن يبدأ بأيهما أراد^(٤).

المبحث الثانى

الأدلة على الشرب

٥٨٨ - أولا شهادة الشهود ينبت الشرب والسكر شهادة الشهود
ويشترط أن لا يقل عدد الشهود عن رجلين تتوفر فيهما شروط الشهادة التى سبق
ذكرها بمناسبة الكلام عن الرما
ويشترط أن يحضيه وأبو يوسف أن تكون الرائحة قائمة وقت الشهادة أى
رائحة الحر أو السكر ، فالشهادة عدما مقيدة بوجود الرائحة ولا يشترط أن
توجد الرائحة فعلا وقت التحقيق ويكفى أن تشهد بها الشاهدان فيحور أن تشهد
الشاهدان بالشرب أو السكر فيشم المحقق رائحة الحر أو السكر ويجوز أن
يشهد الشهود على الشرب أو على السكر وعلى وجود الرائحة وقت أحد الحافى
أما محمد فلا يشترط وجود الرائحة مع الشهادة بالشرب أو السكر ، وحجة أبى

(١) شرح فتح البدير - ٤ ص ١٨٦

(٢) شرح فتح البدير - ٤ ص ٩

(٣) الاقناع - ٤ ص ٢٤٨ - أمسى المطالب - ٤ ص ١٥٧

(٤) اللؤلؤ - ١٦ ص ٤٨

حنيفة وأبى يوسف أن حد الشرب ثلث بإجماع الصحابة وأن ابن مسعود كان يشترط وجود الرائحة ولا إجماع إلا برأيه^(١).

وبشترط أو حنيفة وأصحابه لقبول الشهادة عدم التقادم أى مضى زمن على وقوع الجريمة وقد تكلمنا عن التقادم من الكلام على الرأى ولكن أنا حنيفة وأنا يوسف بمحلال مدة التقادم فى الشرب والسكر مقدرة برأى الرائحة فإذا سكنت الشهود عن الحادث حتى زالت الرائحة ، فقد تقادمت الشهادة وامتنع قبولها .

ولكن عمدا يقدر مدة التقادم بشهر^(٢) « على أنه من المسلم به لدى الجميع أنه لا تقادم إذا أحد الشهود الحالى وريحها توجد فيه أو سكران من غيرها وريح ذلك الشراب يوجد معه وذهبوا به إلى الإمام فى مكان بعيد فاقطع الريح قبل أن يذهبوا به لأن التأخير ليس أساسه سكوت الشهود على الجريمة وإنما يرجع لسد المسافة فلا تهمة فى هذا التأخير وبما يؤثر فى ذلك أن قوماً شهدوا عند عثمان على عقبة شرب الخمر وكان بالكوفة حمل إلى للدسة فأقام عليه الحد ولا شك أن الرائحة كانت قد زالت عندما وصل للشهود إلى المدينة وسكن التقادم لم يعتبر لأن التأخير كان مدبر وهو بعد للمسافة عن الإمام^(٣)

ولأنهم قية الأئمة سطرة أى حنيفة فى عدم قبول الشهادة بالتقادم وإن كان هناك رأى لأحد تنعق مع رأى أبى حنيفة ، ولكنه غير معمول به فى الذهب وقد سبق أن بينا ذلك عند الكلام على الرأى

٥٨٩ - ثانياً - إقرار - ثبتت الجريمة بإقرار الحالى وكفى فى الإقرار مرة واحدة فى المذاهب الأربعة وإن كان أبو يوسف يرى أن كل إقرار سقط بالرحوع فعدد الإقرار فيه كعدد الشهود^(١) . ويسرى على

(١) شرح مع الدر - ٤ ص ١٧٨ وما بعدها

(٢) شرح مع الدر - ٤ ص ١٦٤ ، ١٦٥

(٣) شرح مع الدر - ٤ ص ١٨١ (٤) مدائع الصالح - ٧ ص ٥

الإقرار هنا ما يسرى على الإقرار في الزمان وإذا أقر الخاني وهو سكران حكم بإقراره (يراجع ما كلف في القتل عن إقرار السكران).

ويشترط أبو حنيفة وأبو يوسف أن لا يكون الإقرار قد تقدم ، فإذا كان قد تقدم لم يقبل من القتر ، وحد التقدم عندهما هو دهاب الرائحة ، فمن أقر شرب الخمر أو السكر بعد دهاب الرائحة لم يقبل إقراره ولصكن محمداً لا يرى بطلان الإقرار بالتقدم لأن عدم القول للتقدم منه التهمة والإنسان لا يتهم على منه فإذا أقر أحد بإقراره مهما مضى على الحادث^(١)

٥٩٠ - الرائحة يرى مالك أن الرائحة وحدها تنمّر دليلاً على الشرب ولو لم يشهد أحد برؤية الخاني وهو يشرب ، فإن شهد شخصان بقيام الرائحة في م الشارب أو شهد أحدهما برؤيته شرب وشهد الثاني بأنه شم من فيه رائحة الخمر فعلى الخاني الحد وهذا الرأي رواية عن أحمد ولكن أبا حنيفة والشافعي ورأيهما الرواية الواحدة لأحمد يريان أن الرائحة لا تنمّر وحدها دليلاً على الشرب ، ويرى أبو حنيفة كما قدما أن الرائحة يجب أن يشت وجودها مع الشهادة بالشرب وهو يخالف في هذا الشافعي وأحمد والقائلون بالحد بالرائحة يحتصون بأن ابن مسعود حذر رجلاً وحده فيه رائحة الخمر وما روى عن عمر أنه قال إني وجدت من عبيد الله ربح شراب فأقر أنه شرب الطلاء فقال عمر إني سأئل عنه فإن كان مسكراً جلدته ويحصبون بأن الرائحة تدل على الشرب فعلى محرمي الإقرار أما الذين لا يقبلون الرائحة دليلاً فيرون أن الرائحة يجوز أن تكون من غير الشرب فيحتمل أنه تمصص بها أو حسنها ماء فلما حارت وفيه عنها أو أكل منها أو شرب شراب التصاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات^(٢)

٥٩١ - السكر ينمّر أبو حنيفة وجود الشخص في حالة سكر دليلاً

(١) شرح مع القدير ٤ ص ١٨ ، ١٨١

(٢) الذي ١ ص ٣٣٢ - شرح الزوايى ص ١١٣ - بهانه المحتاج ٨ ص ١٤

شرح مع القدير ٤ ص ١٨٤

على أنه سكر من غير الخمر فإذا شهد اثنان على شخص مأهلاً وجداً في حالة سكر ووجدت فيه رائحة السكر عند هذا الشخص أو شهد الشاهدان مأهلاً اشتبا رائحة السكر وجب عليه حد السكر^(١). ولا يرى الشافعي في السكر دليلاً على الشرب لاحتمال أنه احتسب أو استعط أو أنه شرها لعدو من علف أو إكراه^(٢) ورأى الشافعي رواية في مذهب أحمد^(٣)

وإذا كان مالك يرى الحد لخورد الرائحة كما يراه أحمد في أحد رأيه فإن الحد يجب عندهما لو حود الشخص في حالة سكر من باب أولى لأن السكر لا يكون إلا بعد الشرب^(٤)

٥٩٢ - القتي: لا يثبت القتي وحده دليلاً على حصة لكن إدانت من القتي وحود رائحة الخمر وكان الخاني قد أخذ في حالة سكر أو شهد عليه شاهدان بالشرب فإن الحرمة تثبت عليه لأن أما حصة كما ذكرنا يشترط مع الشرب ومع السكر الرائحة^(٥)

أما الشافعي فلا يرى القتي دليلاً على الشرب لما سبق ذكره وهذا رأي لأحمد أما مالك وهو يوجب الحد بالرائحة كما يوجهه أحمد في أحد رأيه فيحسب أن تكون القتي عندها دليلاً تثبت به الحد من باب أولى لأنه لا يتقياً إلا بعد الشرب ومن ثبت الحد بالقتي يمتنع مما حدث في محكة قدامة والوليد بن عقة فقد شهد عقة الحق على قدامة فقال أشهد أني رأيته يتقيها فقال عمر من قدامها فقد شرها وصرفه الحد

أما ما حدث في محكة الوليد بن عقة فقد شهد عليه رجلان فشهد أحدهما أنه رأيته يشرها، وشهد آخر أنه رأيته يتقيها فقال عثمان إنه لم يتقيها حتى شرها وكان ذلك كله محصور من الصحابة فلم يسكره أحد فكان إجماعاً^(٦) أما من

(١) شرح صحيح الدرر ج ٤ ص ١٧٨ وما بعدها

(٢) بهاء الحاج ج ٨ ص ١٤ (٣) الذي ج ١٠ ص ٣٢٢

(٤) الذي ج ١٠ ص ٣٢٢ (٥) شرح صحيح الدرر ج ٤ ص ١٧٨ ، ١٨٤

(٦) الذي ج ١ ص ٣٢٢

لا يرى القىء دليلا على الشرب فيرى أن هذا من مهر ونعمان احتشاد وليس فيه إجماع^(١)

٥٩٣ - هل يقضى العاضى بمعه ؟ . وليس للقاضى أن يقضى بملكه فى الشرب والسكر ولو عاين الحادث معه أو أقر له به الحائى مادام ذلك فى غير مجلس القضا

٥٩٤ - امتناع التنفيذ . يتمتع التعيد كلما سقطت العقوبة ، وهى تسقط عما يأتى :

- ١ - الرجوع عن الإقرار إذا لم يكن دليل إلا هو
- ٢ - رجوع الشهود عن شهادتهم إذا لم يكن دليل إلا الشهادة .
- ٣ - بطلان أهلية الشهود للشهادة بعد الحكم وقيل التعيد وهو شرط أن حبيبة خاصة .



(١) جانه المحتاج ٨ ص ١٤

الكتاب الرابع

قة

٥٩٥ - أنواع السرقة . - السرقة في الشريعة الإسلامية بوجاهة :

(١) سرقة عقوبتها حد (٢) سرقة عقوبتها التبرير . والسرقة للمال عليها بالحد بوجاهة . - أ - سرقة صغرى ، ب - سرقة كبرى . فأما السرقة الصغرى فهي أخذ مال الغير حمية أى على سبيل الاحتياط^(١) . أما السرقة الكبرى فهي أخذ مال الغير على سبيل المالبه وتسمى السرقة الكبرى حراة وسنحصل القول فيها فيما بعد ، والفرق بين السرقة الصغرى والسرقة الكبرى هو أن السرقة الصغرى يؤخذ فيها المال دون علم المحي عليه ودون رضاه ولا بد لوجود السرقة الصغرى من توفر هذين الشرطين معاً فإن لم يتوفر أحدهما فلا يعتبر الفعل سرقة صغرى ، فمن سرق من دار متاعاً على مشهد من صاحب الدار دون استعمال القوة وللمال لا يعتبر فعله سرقة صغرى وإنما يعتبر فعله احتلاساً ومن حطفت مالا من آخر لا يعتبر فعله سرقة صغرى وإنما يعتبر فعله حطفاً أو سها ، والاحتلاس والمصب والهت كلها صور من صور السرقة ولكن لا حد فيها ، ومن أخدمتاعاً من دار رضاه صاحبها وقبيل حصوله لا يعتبر سارقاً أما السرقة الكبرى فيؤخذ فيها المال بغير علم المحي عليه

(١) حاشية ابن عابدين > ٣ من ٢٦٥ - منافع الصائغ ج ٧ من ٦٥ - شرح مع القدر > ٤ من ٢١٩ - الروم الصريح ٤ من ٢٢٨ - جهات المحاج ج ٧ من ٤١٨
أسس الطالب > ١٤ من ١٢٧ - المحي > ١٠ من ٢٣٩ - كتاب الصاع > ٤ من ٧٧ المحل
> ١١ من ٣٣٧ مواهب الجليل ج ٦ من ٣٠٥

ولكن صير رضاه على سبيل المأنة فإن لم تكن معاملة فالعدل احتلاس أو عصب أو هب مادام الرضا غير متوفر

٥٩٦ - السرقة المعاقب عليها بالتعزير - هي نوعان - أولهما يدخل فيه كل سرقة ذات حد لم تتوفر شروط الحد فيها أو درى فيها الحد للشبهة كأخذ مال الابن وأحد المال المشترك وستوى أن تكون السرقة في الأصل صرى أو كبرى وثانيهما هو أخذ مال الغير دون استحشاء أى بلم الحى عليه وبدون رضاه وصير معاملة ويدخل تحت هذا النوع الاحتلاس والعصب والهبة مثل أن يأخذ السارق ملابس آخر خلصها ووصفها بخواره ثم يهرب بها على مرأى من الحى عليه ، ومثل أن يحطف شخص من آخر ورقة مالية كان يمسكها من أصابعه وهذا النوع من السرقة لاحد فيه أى لا قطع فيه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع على ساش ولا مستهب ولا حائى » ولا تخرج السرقات في الشريعة الإسلامية عن هذه الأنواع الأربعة ويطلق الفقهاء عادة لفظ السرقة دون تمييز على السرقة الصبرى وإذا تكلموا عن السرقة وأحكامها فإنما يقصدون السرقة الصبرى بينما سمو السرقة الكبرى الحرابة أو قطع الطريق ، أما ما عدا ذلك من هب وعصب واحتلاس فيطلقون عليه لفظ الاحتلاس بصفة عامة والسب الذى دعا الفقهاء إلى إطلاق لفظ السرقة على السرقة الصبرى دون تمييز أن عقوبتها قطع اليد وأن أكثر السرقات تقع على سبيل الاستحشاء أى تقع سرقة صبرى والقاعدة العامة التى يسير عليها الفقهاء أنهم يمتنعون رعاية تامة بالحرث المعاقب عليها عند أوقاصهم فينبئون أركانها وشروطها ومصلون أحكامها ولا تترك صغيرة ولا كبيرة إلا ينبوا حكمها أما الحرائم المعاقب عليها بالتعزير فلا يمتنعون منها تلك العناية ولا يمتنعون إلا اللهم منها ، وما يمتنعون له يكتفون سائر أحكامه محملة وإن كانوا قد عنوا بالتعزير عامة فيما يختص بأنواع العقوبات وحد كل عقوبته وسلطة القاضى وولى الأمر ولعل عند الفقهاء فى أحدهم هذه الطريقة أن أكثر حرائم التعزير تترك لأولى الأمر لتحديد الأفعال المكسوة لها

والعقوبات التي تقع على مرتكبيها وأن هذه الجرائم تختلف النظر إليها باختلاف البلدان ونوع الحكومات فكان من العقول أن لا يهتم تفصيل أحكام الجرائم التمييزية كما تفصل أحكام الجرائم الناشئة وهي جرائم الحدود والقصاص خصوصاً وأن فكرة تجميع الأحكام التشريعية والأفعال المحرمة في مجامع تشر على الناس لم تكن ظهرت بعد

ويجب أن نلاحظ أن الفقهاء حين يتكلمون على السرقة الصغرى يناولون كلامهم بالصعوبة السرقة المعاق عليها بالتعزير نوعياً إذ النوع الأول ليس إلا سرقة فيها الحد، تختلف فيها شرط من شروط الحد ولأن النوع الثاني وهو ما يطلق عليه الاختلاس لا يختلف عن السرقة الصغرى إلا في بعض الشروط التي يجب توفرها في السرقة دون الاختلاس فكان الكلام على السرقة شاملاً للاختلاس فكل سرقة صغرى إذا تمت معص شروطها تصبح اختلاصاً

ويمكننا أن نعصر أوجه الخلاف بين السرقة الصغرى والاختلاس فيما يأتي:

- ١ - عقوبة السرقة القطع وعقوبة الاختلاس التعزير
- ٢ - الركن المادي في السرقة الأخذ على سبيل الاستحشاء ، وفي الاختلاس الأخذ دون استحشاء

٣ - يشترط في السرقة أن يكون المسروق في حذر ولا يشترط ذلك في الاختلاس

٤ - يشترط في السرقة أن صلب المسرور مصاناً معيناً ولا يشترط ذلك في الاختلاس

وستطبع بعد معرفة الفرق بين السرقة والاختلاس أن نقول بأن أحكام الاختلاس في الشريعة تكاد تكون نفس أحكام القانون للصغرى في السرقات المستترة حقاً وإذا كان ثمة فرق بين الشريعة والقانون في بعض الحالات كما في حالة اعتبار القانون الاختلاس الحاصل من متعمد القبل سرقة وعدم اعتباره حياة أمانة كما هو الحال في الشريعة فإن القانون يجب اتساعه في هذه الحالة لأن الحرمة من الجرائم التعزيرية وهي محرمة اعتبرت في تسكيبها سرقة أو حادثة أمانة ولولى

الأمر سلطه كبرى في تحديد عقوبات الجرائم التعزيرية فإذا عاقب عليها بقوة السرقة فإن أمره يجب أن يطاع

وإذا مارنا الشريعة الإسلامية بالقانون المصرى فيما يختص بالسرقات وحددا أن الشريعة تعاقب على نفس الأفعال التى يعاقب عليها القانون باعتبارها سرقة، فالشريعة تعاقب على أحد للال حفية (السرقة الصغرى) وعلى أحده معاملة أى لم كراه وتهديد في الطرق العامة وغيرها (السرقة الكبرى أو الخيانة) وعلى أحده معير استعصاء ومعير معاملة (الاحتلاس) وكذلك القانون يعاقب على احتلاس للال سواء كان الاحتلاس لم الخفى عليه أو معير علمه ، أى سواء أحد حفية أو غير حفية ، مادام ذلك دون رضاه ومعير إكراه ويستر القانون الأفعال التى من هذا النوع صحيحاً ، كذلك يعاقب القانون على الاحتلاس معاملة أى لم كراه أو تهديد في الطرق العمومية وغيرها وتمتد الأفعال الى من هذا النوع حمايات

ولقد كانت القوانين الوصية تعاقب حتى الثورة الفرنسية على احتلاس مفعمة الشيء وعلى احتلاس حتى حيارته ، على اعتبار أن احتلاس المفعة واحتلاس الحيازة سرقة كذلك كانت هذه القوانين تملط بين السرقة والتبديد والعصب وتمتدتها جميعاً سرقة متأثرة في ذلك بأحكام القانون الرومانى الذى أحدث عنه ، أما الشريعة الإسلامية فإنها على قدمها وقد وجدت من أكثر من ثلاثة عتسراً قرباً لم تملط بين سرقة الشيء والانتفاع به أو استرداد حيارته ولم تملط بين السرقة وبين الجرائم الأخرى الواقعة على الأموال كالعصب والتبديد وسرى عندما يستعرض الأصول السكونية لحريمة السرقة على وحها التصميل أنها لا تختلف شيئاً عما وصلت إليه أرقى القوانين الوصية الحديثة ، ولست أريد من هذا أن أبين للناس مدى دقة فقه الشريعة وصفاته وإنما أريد أن أبين للناس أن القانون الوصى حين يتطور مرة بعد مرة إنما يسير في أثر الشريعة ويأخذ بمبادئها وحين يقال إنه وصل إلى السكالم يكون قدأوشك أن

سلع فقط بعض ما ملته الشريعة وأن اليوم الذي تأخذ فيه القوايين الوصية عن الشريعة قد أصبح قريباً جداً وأقرب مما يظن أكثر الناس .

المبحث الأول

في أركان السرقة

٥٩٧ - عرفنا السرقة فيما سبق بأنها أحد مال الغير حمية وظاهر من هذا التعريف أن أركان السرقة أربعة (١) - الأحد حمية . (٢) - أن يكون المأخوذ مالا (٣) - أن يكون المال مملوكا للغير (٤) - القصد الحياثي

الركن الأول

الأحد حمية

٥٩٨ - معنى الأحد حمية هو أن تؤخذ الشيء دون علم الحمي عليه ودون رضاه كسرق أمتعة شخص من داره في عينته أو أثناء نومه أو من يسرق حاصلات من حرر في عينة صاحبها أو أثناء نومه ، فإن كان الأحد في حضور الحمي عليه ودون معاملة فالعمل احتلاس لا سرقة ، وإن كان الأحد دون علم الحمي عليه ولكن رضاه فالعمل لا يعتبر جريمة

ويجب في الأحد أن يكون تاماً فلا يكفي لتكوين الجريمة أن تصل يد الخاني للشيء المسروق بل لابد أن يكون الأحد بحيث تتوفر فيه ثلاثة شروط أولاً أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرره المدة لحظه ، أيها المسروق في حيازة السارق في حيازة الحمي عليه ، ثالثاً أن يدحسب الشيء المسروق في حيازة السارق ، فإذا لم يتوفر أحد هذه الشروط اعتبر الأحد غير تام ، وكانت عقوبته التعزير لا القطع من تسور داراً ليسرق منها لمصطقل أن يصل إلى شيء مما في الدار أو وسط وهو يجمع اللتاغ ، ومن دخل رديمه ليسرق

مها دابة فلك قيدها أو اعطى طهرها ثم صبغ قبل أن يخرجها ، ومن دخل حرماً ليسرق منه قحاً في عرارة مثلاً فصبغ وهو يملأ العرارة أو صبغ بعد ملئها وهو يحاول أن يحملها أو صبغ بعد أن حملها وقبل أن يخرجها من الحرم فشكل هؤلاء لا يعتبر أحدهم أحدًا حمية لأن ما أتاه من الأعمال لم يخرج الشيء المراد سرقته من حرره أى الحل المعد لحفظه ومادام المال لم يخرج من حرره فهو لم يخرج من حيازة الخي عليه ولم يدخل في حيازة الخاني^(١)

وبترتب على اشتراط الأحد التام أن لا يقطع في سرقة لم تتم فكل ما استدره اليوم شروعا في سرقة يعاقب عليه بالتعزير ولا يعاقب عليه بالقطع .

ولكن أصحاب الذهب الطاهري يوجبون القطع في الشروع كلما وضع السارق يده على الشيء المسروق ولو لم يخرج به من حرره ، فمن أحد وهو يجمع النافع من منزل الخي عليه وقبل أن يحمله ويخرج به أو أحد وهو يحمله وقبل أن يخرج به قطع مادام قد بدأ فعل السرقة لأن ما وقع منه يحصله سارقا ولأن الطاهريين لا يشترطون الحرر في السرقة ولهذا فهم يعتبرون الأحد تاما بمجرد تناول الشيء المسروق قصد سرقته ولو لم يخرج الشيء من حيازة الخي عليه ويدخل في حيازة الخاني حيازة فعلية ونهائية^(٢) وإن كانوا يفرقون بين السرقة والاحتلاس ويرون القطع في السرقة دون الاحتلاس

وعارة الأحد حمية في الشريعة يقابلها لفظ الاحتلاس في القوانين الوصفية ، ويشترط ليكون الاحتلاس تاما في القانونين المصري والعربي أن يخرج الشيء من حيازة الخي عليه وأن يدخل في حيازة الخاني ، ومعنى هذا أن الشريعة

(١) المصحح ١٥٠ ص ٢٤٩ ، ٢٥٩ - الهدى ٢ ص ٢٩٥ ، ٢٩٧ - كشاف الصالح ٤ ص ٧٩ - مهامه الحاج - أسنى المطالب ٤ ص ١٣٨ ، ١٤١ وما صدصا شرح فتح البدر ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ - دلائل الصالح ٧ ص ٦٥ - شرح الرزقاني ٨ ص ٩٨ - للدهود ١٦ ص ٧٢ - شرح الارهاق ٤ ص ٣٦٧
(٢) الخليلي ص ٣١٩ ، ٢٣٧

تشتط ريادة على ما تشترطه العوائين الوصية أن يخرج السارق الشيء للسروق من حرزه ، وهذه الريادة شرط لا بد من توفره في كل سرقة مماثل عليها بالقطع عند أصحاب المذهب الأربعة والشيمة الزيدية ، أما الظاهريون فلا يشترطون الإخراج من الحرز كما قدمنا بل إهم لا يشترطون للقطع إخراج الشيء من حيازة المحي عليه وإدخاله في حيازة الخاني ، ويكتفون بأن يتناول الخاني الشيء بقصد سرقة لا اعتباره آحاداً له حمية ومستحقاً لمقومة القطع

وتتفق المذاهب الأربعة والشيمة عدا مذهب الظاهريين ، وتتفق الشريعة مع القانون المصري والعربي إذا كانت السرقة واقعة على مال غير محرر بهذه السرقة لقطع فيها وعقوبتها ويكفي فيها لاعتبار الأحدث تماماً أن يخرج الشيء السروق من حيازة المحي عليه ويدخل في حيازة السارق ، فمثلاً إذا سرق الجاني دابة المحي عليه أثناء سيرها في الطريق دون حارس فإن مجرد ركوبه للدابة يعتبر أحياناً تماماً لما لأنه يدخلها في حيازة الخاني ويخرجها من حيازة المحي عليه

وتتفق الشريعة أيضاً مع القانون المصري والعربي إذا كان العمل الحاصل من الجاني بما يعتبر السرقة احتلاساً فإن الاحتلاس عقوبته التعرير لالقطع ، ويكفي في حالة الاحتلاس لاعتبار العمل تماماً أن يخرج الشيء المحتلس من حيازة المحي عليه ويدخل في حيازة المحتلس ، فمن سالت المحي عليه وسطفت من يده ورقة مالية أو أحد ثوبه من حواره فإن الاحتلاس يعتبر تماماً بمجرد دخول الورقة المالية أو الثوب في حيازة المحتلس ولو لم يخرج محل الاحتلاس

وإخراج الشيء السروق من حرزه يتم دائماً إخراج هذا الشيء من حيازة المحي عليه ، فمن سرق من زريبة أو منزل أو دكان يعتبر أنه أخرج السروق من حيازة المحي عليه بمجرد إخراج السرقات من الزريبة أو المنزل أو الدكان ، وكذلك من يسرق من حيب إسان يعتبر أنه أخرج السرقات من حيازة المحي عليه بمجرد إخراج السرقات من الحيب لأن الخاني في هذه الأحوال جميعاً يدخل السرقات يد المحي عليه

وأخراج الشيء للسروق من حيازة المحي عليه لا يتوقف دائماً على خروج السارق به من الحرر ، فقد يخرج للسروق من حيازة المحي عليه مع قضاء الخالي في الحرر ومع عدم خروج للسروق من الحرر ومثال ذلك أن يتلصق السارق للسروقات في الحرر إذا كانت مما لا يفسد بالانتلاع كحواجر أو تقود انتلصق السارق داخل الحرر في هذه الحالات وأشابهها تدخل السروقات في حيازة السارق وتخرج من حيازة المحي عليه قبل أن يخرج السارق من الحرر وقبل أن يعتبر الأحد تاماً لأنه لا يتم إلا بالخروج من الحرر^(١)

أما إذا كان الشيء الذي اتلصق في الحرر مما يفسد بالانتلاع كاللبن أو الحلوى وما أشبهه فالعمل لا يعتبر سرقة في الشرع وإنما هو إتلاف ، والقاعدة في السرقة أن كل ما استهلك في محل الحادث فهو متلف لا مسروق سواء استهلك بواسطة أكله أو شربه أو تمرقه أو تمرمه إلى غير ذلك^(٢)

ويرى أبو حنيفة أن إخراج الشيء للسروق من حرره ومن حيازة المحي عليه لا يستلزمه حتماً دخول في حيازة الخالي ومثل ذلك أن يأخذ السارق متاعاً ويبقى به إلى خارج المنزل ثم يخرج ليأخذه فيجد أن غيره عثر عليه وأخذه أو أن يسرق اللص دابة حتى يخرجها من الرزمة فإذا حررت تلقاها لص آخر فأخذها في هاتين الحالتين وأمثالهما ويرى أبو حنيفة أن للسروق لم يدخل في حيازة السارق لأنه لا يدخل في حيازة السارق إلا إذا خرج من حيازة المحي عليه ويد الآخر تطل قائمسة على الشيء حتى يخرج من حرره فالإخراج قول يد المالك^(٣)

فإذا أخرج اللص الشيء من الحرر زالت عنه يد المالك فإذا عثر عليه لص

(١) إلى - ١ من ٢١٦ - شرح الأرمسار - ٤ من ٣٦٤ - المذهب - ٢

من ٢٩٧ - كتاب الفناح - ٢ من ٢٩ ، ٨ - مواهب أحل - ٦ من ٣١٨

(٢) تراجم من التراجم السابقة

(٣) شرح مع القدر - ٤ من ٢٤١

آخر فأخذه فقد اعتصمت يد اللص الآخر يد اللص الأول الذي أخرج للمسروق ولم يدخل المسروق في حيازة السارق وإنما دخل في حيازة اللص الثاني ويسمى أوصية هذه النظرية بنظرية اليد المعترضة ويرتب عليها عدم قطع يد السارق ولو أنه أخرج للمسروق من الحرر ويرى أن العقوبة هي القهر^(١) وإذا ألقى السارق للمسروق خارج الحرر ثم صعد قبل أن يخرج ليأخذه فلا يعتبر أن للمسروق دخل في حيازته لأن يده لم تكن ثابتة عليه وقت إحراجه ولو بقي الشيء في خارج الحرر لم يأخذه أحد حتى صعد السارق^(٢) أما إذا رمى الشيء خارج الحرر ثم خرج فأخذه فعليه القطع .

ولكن روي أن لا يقطع السارق في هذه الحالة وحجته أن الأحده من الحرر لا يتم إلا بالإخراج نفسه ، والرمي ليس بإخراج ، والأحده من الخارج ليس أحده من الحرر ، ورد عليه بأن المال بإلقائه في الخارج أصبح في حكم يد السارق وإن كانت يده غير ثابتة عليه فإذا خرج فأخذه فقد ثبتت يده عليه وأن الرمي ليس إلا الأحده من الحرر^(٣) ولكن مالكاً والشافعي وأحمد يرون أن للمسروق يدخل في حيازة السارق حكماً بمجرد خروجه من حيازة المولى عليه ولو لم يصنع السارق يده عليه وصفاً مادياً وإدراكاً اليد المعترضة لا يحتار للمسروق إلا بعد دخوله في حيازة السارق^(٤)

ومن ثم تم شروط الأحده حمية وعلى هذا مذهب الشيعة الزيدية^(٥) فهم يرون أنه يكفي لقطع السارق أن يخرج المسروق بأي وسيلة وأن يكون الإخراج معه حلاً أو رمية أو حرراً أو إكراهاً أو تدليساً سواء أحده بعد إحراجه أو تركه أو أحده غيره ويعتبر الأحده تاماً عندهم بالإخراج ولو رد الخائن المسروق لحرره بعد إحراجه

(١) راجع من المراجع (٢) بدائع الصانع ج ٢ ص ٦٥

(٣) بدائع الصانع ج ٢ ص ٦٥

(٤) المذهب ج ٢ ص ٢٩٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٨ ، ١٤٧ - مواهب المجلد

ج ٢ ص ٣٨ - الشئ ج ١ ص ٢٥٩ - اللؤلؤ ج ١٦ ص ٧١

(٥) شرح الأركان ج ٤ ص ٢٦٧

والأحد حمية على وجهين فهو إما أن يكون أحدًا مباشرًا وإما أن يكون أحدًا بالتسبب فأما الأول فالسارق أحد المتاع وإحراجه من الحر نفسه ، أو أن يؤدي عمله مباشرة إلى إحراجه كأن يدخل الحر في السرقة أو يلقى به إلى خارج الحر ، أو أن يدخل يده في الحر فيأخذ السرقة أو يلتقطه بمحض أو أن يعطى حينًا فيسقط منه المال أو يقبض حرًا فيه طعام أو حب فيثالب منه إلى الخارج ، إلا أن بعض الفقهاء يحمل لهذه القاعدة استثناءات مستحدثت عنها فيما بعد ، وإذا حمل السارق السرقة إلى خارج الحر أو ألقى بالسرقة إلى خارج الحر أو أدى عمله للمباشرة إلى إحراج السرقة من الحر فإن شروط الأحد حمية تكون تامة ويقطع السارق بسرقة^(١).

أما إذا صطقت على أن يخرج السرقة من الحر أو قبل أن يؤدي عمله إلى إحراجه فلا قطع عليه إلا في رأى الطاهريين وحدهم لأنهم يعتبرون السرقة تامة بمجرد تناول الحائز للشيء السرقة ولأنهم لا يعتبرون الحر وعدد باقي الفقهاء على الحائز التمسك ولا قطع عليه لأن شروط الأحد حقيقة لن تتم وقد سبق الكلام في هذه النقطة

وإذا صطقت السارق بعد إلقاء المتاع السرقة خارج الحر وقبل أن يخرج إلى الحر لأحده فبى أو حمية أن الأحد لم يتم لأن السرقة وإن كان قد أخرج من الحر ومن حيازة الحائز عليه إلا أنه لم يدخل في حيازة السارق العملية أو لأن يد السارق لم تثبت على السرقة فلا يعتبر في حيازته^(٢) فعلا وإن كان الخلفية يعتبرون الشيء في حيازة السارق حكما بإلقائه ما لم تكن هناك يد معتصة أى شخص يصعب يده على الشيء^(٣) وهم متفقون على قطع السارق فيما ألقاه خارج الحر ثم خرج فأحده ولا يخالعهم في هذا إلا امر وقد بنا من قبل سبب خلافه

(١) مهذب ٢ من ٢٩٧ - شرح الارهاج ٤ من ٣٦٧ - المعنى ١ من ٢٠٩

مع القدير ٤ من ٢٤١ - الرد على ٨ من ٩٧

(٢) مغايم الصانع ٢ من ٦٥ (٣) شرح القدر ٤ من ٢٤٤

ويرى بقية الأئمة ومعهم الشيعة الزيدية أن الشيء المسروق يدخل في حيازة السارق حكماً بمجرد إلقائه إلى خارج الحرر وأن الحيازة الحكيمة تكفي لاعتبار الأخذ تاماً كالحيازة العينية سواء نسوا فإذا ألقى السارق للمسروق خارج الحرر فقد تمت السرقة سواء حرج السارق فأحده أو وحد أن غيره قد استولى عليه سواء صط السارق قبل حروجه من الحرر أم لم يصط إلا أن الإمام مالك تردد في اعتبار السرقة تامة في حالة صط السارق داخل الحرز بعد إلقاء المسروقات في خارجه ولكن للذهب على اعتبار السرقة تامة^(١) وإذا أخرج السارق المتاع المسروق من بعض الدار إلى ساحتها فلا يعتبر الأخذ تاماً لأن الدار حميمها حر واحد ولأن المتاع لم يخرج بعد من الحرر ولا يخالف هذا إلا الطاهريون لأنهم يعتبرون السرقة تامة بمجرد تناول السارق للشيء المسروق ولو لم يخرج مكانه أما إذا كانت الدار مكنونة من بيوت أو عرفت مستقلة تعتبر كل منها مسكناً مستقلاً فالأخذ من أحد البيوت أو العرف يعتبر تاماً إذا أخرج السارق المتاع المسروق إلى ساحة الدار المشتركة أو صط فيها ومعه المسروقات لأن كل بيت أو عرفة حر مستقل وليس له علاقة بساحة الدار فإذا أخرج السارق المسروقات إلى ساحة الدار فقد أخرج المسروق من حرره^(٢)

وإذا أسهللك الخاني الشيء أو ألقاه داخل الحرر فهو مقلب للشيء لاسارق له فأما إذا حرج شيء منه بعد إلقائه فهو سارق لما حرج به إذا بلغ نصفاً وتقدر قيمة المسروق عما حرج به لا بما ألقاه وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد^(٣)

(١) المدونة ١٦ من ٧١ - شرح الررقاني ٨ من ٩٨ - المهذب ٢ من ٢٩٧ المص ١ من ٢٥٩ - شرح الأزهاري ٤ من ٣٦٧

(٢) نهاية المحتاج ٨ من ٤٣٩ - المص ١ من ٢٦٠ - مهذب ٢ من ٢٩٧ كتاب المباح ٤ من ٨٠ - بدائع الصائغ ٧ من ٦٦ - شرح منيع القدير ٤ من ٢٤٣ شرح الررقاني ٨ من ١٠ مواهب المجلد ٦ من ٨ ٣

(٣) المص ١ من ٢٦٦ - المهذب ٢ من ٢٩٧ - أسنى المطالب ٤ من ١٣٨ مواهب المجلد ٦ من ٨ ٣ - شرح الررقاني ٨ من ٩٩

وهذا الرأي تأخذ الشيعة الرندية^(١)

وهذا ما يراه أبو حنيفة وعمره إلا أن أبا يوسف يرى أن من ألتف الشيء داخل الحرر ثم حرق المثلث بقيته نصيباً فإنه لا يقطع لأنه بالإتلاف ضمن قيمة الشيء وللصنونات تملك عند أداء الصمان أو اختياره من وقت الأحد ولو ضمن السارق قيمة المسروق للمسكه من وقت الأحد ولو قطع لقطع في ملكه^(٢)

وإذا ألتف الحائى المسروق داخل الحرر فيعرفون بين ما يمسد بالاتلاف كالطعام والشراب وما لا يمسد به كالحواجر والعقود ، فأما ما يمسد بالاتلاف فلا يعتبر ابتلاعه أحداً أى سرقة وإنما يعتبر ابتلافاً ويقاب عليه عقوبة التعرير وأما ما لا يمسد بالاتلاف فعليه آراء أولها : الاتلاف يعتبر استهلاكاً للشيء فهو إتلاف لا سرقة وتطهر وحاجة هذا الرأي في حالة ما إذا لم يخرج الشيء من حوف الحائى ونفى به وثانيها أن الاتلاف يعتبر أحداً كما لو حرق الشيء وعاد وتطهر وحاجة هذا الرأي في حالة خروج المسروق من حوف الحائى وعلى هذا الرأي للمالكية ومسن الشافعية^(٣)

وثالثها : يرق بين خروج للمسروق عند ابتلاعه وعدم خروجه فإن حرق فالعمل سرقة وإن لم يخرج فالعمل إتلاف^(٤) ورابعها : وهو لتعاقب فمضمم يعتبر العمل ابتلافاً في كل حال ومضمم يعتبر سرقة إذا حرق الشيء الذى بلغ فإذا لم يخرج فهو إتلاف^(٥)

وإذا استهلك الحائى أو ألتف بعض الشيء ثم حرج بعضه الباقي فهو متلف لما استهلك أو أسلم إن كان يمسد بالاتلاف وسارق لما حرج به من الحرر إذا تمت فيه شروط الأحد حجية مع مراعاة وجود الخلاف والآراء المختلفة التى سبق

(١) شرح الأزهاري - ص ٢٦٤

(٢) شرح وجع القدير - ص ٢٦٤ - مفتاح الصالح - ص ٧ - ص ٨٠ - ص ٧١ ، ٧٢

(٣) شرح الررغاني ص ٩٩ (٤) أسنى المطالب - ص ٤٠ - ص ١٨ - يهدف - ص ٣ - ص ٢٩٧

(٥) المعنى - ص ١ - ص ٢٦١

عرضها وإذا كان للإجراج من الحرر أهمية في بيان الأخذ للنام من غيره فإن له أهمية قصوى في حلة تعدد الجناة لأن القاعدة في الشريعة أن عقوبة القاطع على من أخرج الشيء، للسروق من حرره فقط أما من لم يحرقه فعليه التعرير.

٥٩٩ - نظرية الهتك المتكامل وإذا كان السارق واحداً فقط الحرر كما لو كان مدبراً مثلاً وأدخل يده في الثقب وأخذ المتاع أو مذهباً أو حصصاً فأحده به ويرى أبو حنيفة أن الأحكام لم تتم لأن السارق لم يدخل الحرر وبتك الحرر هتكاً متكاملاً شرط لتكامل الحفاية ولا يتصور تكامل الهتك فيما يمكن الدخول منه إلا بالدخول فعلاً أما مثل الصندوق والبرادة فلا يمكن الدخول فيها فالأحد التام منها باليد دون دخول يمتد هتكاً متكاملاً وتسمى هذه الطريقة بطريقة الهتك المتكامل^(١) ولكن الأئمة الثلاثة ومعهم أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة والشيعة الرضوية يرون الأحكام تاماً سواء دخل السارق الحرر أو لم يدخله لأن ركن السرقة الأحكام من الحرر وليس دخول الحرر فكل ما أمكن الأحكام من الحرر دون دخوله فهو أحد تام^(٢)

٦٠٠ - تعدد الجناة - وإذا اشتبك في السرقة اثنين ودخل أحدهما

الحرر ونفى الثاني في حارجه وماول الداخل للعارج المسروق من وراء الحدار أو من فتحة الباب أو من قف في الحائط ويرى أبو حنيفة أن الأحكام غير تام بالنسبة للداخل والخارج معاً فأما بالنسبة للداخل فلا لأنه وإن كان قد أخرج المتاع فعليه من الحرر ومن حفاية الحصى عليه إلا أن المتاع لم يدخل في حفاية الداخل وإنما دخل في حفاية زميله الذي كان في الخارج ومن ثم فالأحكام غير تام بالنسبة للداخل ورأى أبي حنيفة في هذه المسألة تطبيقاً لطريقة اليد المعترصة التي سبق

(١) منافع المأثم - ٧ ص ٦٦

(٢) الهدى - ٢ ص ٢٩٧ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٤٧ - المصنف - ١ ص ٢٥٩ -

ككتاب الفصاح - ٤ ص ٨ - مواهب المثل - ٦ ص ٣١ - شرح فتح القدر - ٤ ص ٢٤٥ - شرح الأثرار - ٤ ص ٣٦٧ ، ٣٦٨

بها، أما بالنسبة للخارج فإن كان المسروق قد دخل في حيازته فإنه لم يخرج
المسروق من حرره ومن حيازة الحى عليه ومن ثم كانت شروط الأحد غير
تامة بالنسبة له

ويتفق الأئمة الثلاثة والشيعة الريدية وأبو يوسف ومحمد صاحبنا على حنيفة
على اعتبار الأحد تماماً بالنسبة للداحل ويرون أن المتاع المسروق يدخل في حيازة
الداحل الذى أقام رميته الخارج مقامه بتسليم المسروقات إليه ولكمهم إذا حالوا
رأى أى حنيفة بالنسبة للداحل فإنهم يرون رأيه بالنسبة للخارج^(١)

والمفروض في المسألة السابقة أن الداحل أخرج يده بالمسروقات إلى خارج
الحرر فلو لم يرميه الخارج ، أما إذا أدخل الخارج يده في الحرر فأحد المتاع
المسروق من يده رميته الموقوف داخل الحرر فيرى أبو حنيفة أن الأحد لا يمتنع
تماماً بالنسبة لأيهما ، فأما الخارج فلا أنه لم يدخل الحرر فبذلك هتكاً متكاملاً ،
وهذا تطبق لطرية التكميل ، وأما الداحل فلا أنه لم يخرج المسروق من
الحرر ولكن الأئمة الثلاثة والشيعة الريدية وأبو يوسف صاحبنا على حنيفة يرون
أن الأحد يمتنع تماماً بالنسبة للخارج لأنه أخرج المتاع المسروق من الحرر ومن
حيازة الحى عليه وأدخله في حيازة نفسه ولأن ركن السرقة هو الأحد وقد
أخذ المسروق وليس ركن السرقة الدخول في الحرر أما بالنسبة للداحل فيتفق
رأى هؤلاء الفقهاء مع رأى أى حنيفة^(٢)

وإذا وضع الداحل المسروقات في وسط الثقب قد الخارج يده لأحدها
محيث احتمت أيديهما في الثقب فوضع لم يخرج الداحل من الحرر ولم يخرج
الخارج من الحرر فتناولوا معا على إحراجه وأحراه من الحرر فالأحد تام

(١) بدائع الصالح ٧ ص ٦٥ - شرح فتح القدير ٤ ص ٢٤٣ - المذهب ٢ ص ٢٩٧ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٤٧ مواهب الجليل ٦ ص ٣١ - الرقائق ٨ ص ١٤ - كشاف الصالح ٤ ص ٨ - المعنى ١ ص ٢٩٩ - شرح الارهاص ٤ ص ٣٦٨
(٢) راجع للراجع الساحة

بالنسبة لكليهما في رأى مالك^(١) ، وهو كذلك عند أحمد وأبي يوسف من
شهاد الحنفية^(٢) ، ولكن الشافعي يرى أن الأحد لا يقتدر تماماً بالنسبة للداحل
والخارج معاً لأن الداحل لم يخرج من تمام الحرر ولأن الخارج لم يأخذ من
داخل الحرر^(٣)

أما عند أبي حنيفة فلا يقتدر أحدهما آخذاً لأن الخارج لم يدخل الحرر وبهتكم
هتكم متكاملين ولأن الداحل لم يخرج من الحرر وعلى فرض أنه أخرج فإن
يبدأ أخرى اعترضت به .

وإن دخل أحدهما إلى الدار فربط للسروقات محل وكان طرف الجبل مع
آخر في الخارج حر للسروقات حتى أخرجها من الحرر فالأحد تام بالنسبة للخارج
عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف والشيعة الرديفة وليس تماماً بالنسبة للداحل . أما
عند أبي حنيفة فالأحد ليس تاماً أيضاً بالنسبة للخارج تطبيقاً لنظرية التكميل^(٤)

وإذا دخل ما في الحرر فصعد أحدهما إلى سطح المنزل وجمع الثاني المتاع
المسروق فربطه محل غره على السطح وألقى به إلى الخارج فالأحد تام بالنسبة
لكليهما عند مالك وأبي حنيفة وأحمد وليس تاماً عند الشافعي إلا بالنسبة لمن
ألقى به إلى الخارج^(٥) ، فأما الشافعي فيرى أن الأحد تام لمن أخرج
المسروق أما من لم يخرج فلا يقتدر الأحد تماماً له وهو يسير في هذا على القاعدة
العامة ، أما من اعتصموا الرابطة محرراً للمتاع فإنهم يقترونه كذلك على أسس
مختلفة فمالك يعتبره محرراً لأن فعل الربط جاء مصاحباً لفعل الإخراج وهو
يعتبر الشخصين محررين كلما تصاحبا فملاهما حال الإخراج وأبو حنيفة وأحمد

(١) للدويع ١١ ص ٧٣

(٢) كشف الصاع ٤ ص ٨ - شرح فتح البدير ٤ ص ٢٤٣ .

(٣) أسى الطالب ٤ ص ١٤٦

(٤) لأرايح الصاع

(٥) للدويع ١٦ ص ٧٣ - كشف الصاع ٤ ص ٨ - للبي ١ ص ٢٩٨

شرح فتح البدير ٤ ص ٢٤٤ - أسى الطالب ٤ ص ١٣٨

بمقدار من يدخل الحر محرراً للمسروق ولو لم يحمل من المسروق شيئاً مادام
شريكاً أو شركاً قد احتملوه^(١)

وستنقلم على هذه القاعدة توسع عند الكلام على الإغاة ، وتأخذ الشيعة
الريضية بهذه القاعدة^(٢) على أن فيهم من يأخذ برأى الشافعي

وإذا نزل الحر قبل إحراج السروقات منه فلا تتم شروط الأحد حرية
لأن شروط الإحراج من الحر تقدم وتكون السرقة سرقة مال غير محرر
ولا قطع فيها وإنما فيها التبرر ، ومثل ذلك أن يؤذن للشارق بدخول الحر
لأن الإذن يطل الحر في حق للأذن له وكذلك الحارس على الشيء للمسروق
في حالة ما إذا كان المال محرراً بحارس أما إذا نزل الحر بعد إحراج السروقات
فإن ذلك لا يؤثر على السرقة التي تمت تمام شروط الأحد حرية

وستنقلم على ما يبطل الحر عند الكلام عن الحر وسطل الحر عند
الشافعي وأحد الشيعة الريضية بفتح الباب والثقب ولكم لا يبطل بهما عند
مالك وأبي حنيفة فإذا ثقب شخص حرراً أو فتح بابه ولم يسرق شيئاً جاء آخر
ودخل الحر وسرق منه متاعاً فلا قطع على أحدهما عند الشافعي وأحد الشيعة
الريضية لأن الأول لم يأخذ شيئاً فلا يسأل عن السرقة وإنما يسأل عن إتلاف
الخاصة ولأن الثاني أخذ للناس من غير حرر والسرقة من غير حرر لا قطع فيها
أما مالك وأبو حنيفة فيريان أن الأحد تام بالنسبة للثاني الذي دخل الحر
وأحد للناس لأن الثقب لم يحرر المالك عن كونه حرراً^(٣)

ويرتب الحاملة على القول بأن الثقب يبطل الحر أن الحائز لو ثقب في ليلة
ولم يأخذ شيئاً علم للمالك به تلك الحر وأهله ثم جاء الثقب في ليلة تالية قبل
إعادة الحر فسرق ماله للرب أو جاء في نفس الليلة من إحداث الثقب فسرق
فإن الأحد لا يستتر تماماً لأن السرقة من غير حرر وكذلك الشأن عند الحنابلة

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٤٤ المعنى ج ١٠ ص ٢٤٧ ، ٢٩٨ كتاب المعام
٨ ص ٨

(٢) شرح الأدهار ج ٤ ص ٣٦٦

(٣) شرح الأدهار ج ٧ ص ٣٧ - المعنى ج ١ ص ٢٩٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧
شرح الرضا ج ١ ص ١ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٤٣ وما بعدها

(٤) (٣٤ - التصريح بالحائز الإسلامي ٢)

في حالة الإحراج على دفعات فإذا قب الحائى الحر فأخرج مادون النصاب ثم دخل فأخرج مايتهم به النصاب فإن كان ذلك في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة معدة والأولى دون النصاب هي والثانية وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة أما إذا تقاربا فهما سرقة واحدة لنفاه العملين أحدهما على الآخر وإذا فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فمناه فعل الواحد بمعه على بعض أولى^(١) أما إذا علم المالك هتك الحر وأمله فكل أحد يعتبر مستقلا مهما تقاربت المدة بين الأحدثين والأحد بعد العلم أحد من غير حرر^(٢) ويلاحظ أن الحر لا يبطل بالنسبة لحديث النقب إلا يعلم المالك أو ما تشتهر هتكه أما بالنسبة للمير فيبطل في الحال . ويرت الشافعية على القول بأن النقب يبطل الحر بأن الحائى لو قب في ليلة وسرق في أخرى كان أحده تاماً موحاً للقطع إلا إذا كان النقب طاهراً يراه الطارقون والمارة أو علم المالك به بعد الحر^(٣)

أما الشأن عديم في حالة الإحراج على دفعات فلم يتفقوا عليه فإذا قب شخص حرراً ثم أخرج منه بعضاً على دفعات فمحصهم يرى الأحد تاماً ولو أن الإحراج على دفعات لأن بعض فعله يدعى على البعض الآخر ، والبعض يرى أن ما أحده بعد الدفعة الأولى لا يعتبر أحداً تاماً لأنه أحد من حرر مهتوك والبعض يرى أن ما أحد قبل اشتها هتك الحر أو علم المالك به يعتبر أحداً تاماً وما أحد بعده لا يعتبر كذلك^(٤)

ووفق رأى الشيعة الرديّة مع ما يراه الحنابلة^(٥)

و ملاحظ أن الحر يبطل في الحال بالنسبة للمير أما بالنسبة للمالك فلا يبطل

(١) المص ١ ص ٢٦٢

(٢) كشاف المصاح ح ٤ ص ٨١

(٣) أسى المطالب ح ٤ ص ١٤٧

(٤) اللهدب ح ٢ ص ٢٩٥ - أسى المطالب ح ٤ ص ١٣٨ - مهابة المصاح ح ٦ ص ٤٢

(٥) شرح الأرماز ح ٤ ص ٣٦٨

إلا على الوجه الذي سبق بيانه وطلقاً للآراء المختلفة التي عرضناها فلو قبض شخص حرراً فباع آخر وسرق ما في داخل الحرر فلا يعتبر أحده تاماً لأنه أحد من غير حرر أما الإحراج على دفعات عند مالئ وهو لا يرى بطلان الحرر فالف ولافتح الباب بحكمة أن العدة بقصد الخاني ، فإن قصد الخاني ابتداء أحد السروق ولكنه أحرجه على دفعات بالأعمال كلها سرقة واحدة ويستدل على قصد الخاني بإقراره أو القرائن سواء كان يستطيع أن يخرج للسروق كله مرة واحدة ولكنه لم يخرج أو كان لا يستطيع أن يخرج إلا على دفعات أما إذا قصد الأحدى كل دفعة قصداً مستقلاً فكل دفعة تمت سرقة مستقلة فإن أحرجه فيها مصاناً قطع وإلا لم يقطع^(١)

أما أوحية فيرى في حالة الإحراج على دفعات اعتبار كل دفعة وحدها فإن ملئت المصان وحدها استحق المخرج القطع وإلا فلا ولو أن المخرج قصد أن لا يخرج في كل مرة مصاناً تاماً منه^(٢)

والإحراج من الأحرار يختلف باختلاف نوع الحرر فإذا كان الحرر حرراً تاماً كالمرل أو الدكان فيجب أن يخرج السارق بالسرقة من جميع الحرر حتى يعتبر الأحدى تاماً ، فمن سرق متاعاً من مرل يجب أن يخرج به إلى الخارج من المرل ، فإن نقله من عرفة إلى أخرى فلا يعتبر الأحدى تاماً ما لم تكن العرفة التي نقل إليها المتاع السروق حرراً مستقلاً عن العرفة التي كان فيها ، وإذا نقله إلى ساحة المرل فلا يعتبر الأحدى تاماً إلا إذا كان المرل مكوناً من مساكن مختلفة والساحة مشتركة للجميع في هذه الحالة يعتبر الأحدى تاماً أما إذا كان الحرر حرراً بالمخاطف فإنه يكفي لاعتبار الأحدى تاماً أن يفصل بالسروق عن مكانه أو يفصله عن الحارس ، فالنشال يعتبر أحده تاماً بمجرد أحده النقوط من حيز الخفي عليه وبمجرد شق الحبيب وسقوط النقوط منه ولو على الأرض

٦٠٦ - التعاون على الإحراج الأصل أنه لا يقطع في السرقة إلا

(١) شرح الررداني ج ٨ ص ٩٦ (٢) مدائع الصائم ج ٢ ص ٢٧ ، ٢٨

الشخص الذي يخرج المسرورق من الحرر سواء حمله إلى خارج الحرر أو رماه إلى الخارج ولكن الكثيرين من الفقهاء حرموا على قطع كل من تعاونوا على إحراج المسرورق وإن كان نصهم لم يحمل بالذات شيئاً لأن الحل والإحراج يعتبر حاصلًا منهم معى لامادة

وفي اصطلاح هؤلاء الفقهاء أن المعين على إحراج المسرورق هو من يعين السارق على إحراج الشيء المسرورق من الحرر سواء كانت الإعانة مادية أو معنوية ، وهم يلحقون المعين على السرقة بمن سائر السرقة ويعطونه حكمه لأن السارق وحده طالعاً وإنما ضاعف مع غيره فلو حمل القطع على المائثر وحده لا يعتد باب السرقة واسد باب القطع^(١)

والفقهاء الذين يلحقون المعين بالمائثر متفقون على أن القطع على من يعين فقط في إحراج الشيء المسرورق من الحرر لأنه يعتبر محرماً له فإن كان العون في غير ذلك كاشتراك في النقب أو كسر الباب أو فتحه بمفتاح مصططع أو مساعدة على ساق الحائط للدخول في الحرر أو مساعدة في حمل المسرورقات بعد إحراجها من الحرر لم يقطع المعين على كل ذلك وأشباهه ولو اتفق اثنان مثلاً على سرقة معرل وتعاونوا على نصب الحائط ثم دخل أحدهما وبقي الآخر في الخارج يرقب الطريق وأخرج الداحل المسرورقات من الحرر مرة بعد أخرى دون أن يستعين برميئه وسد إحراجها تعاونوا على حملها فاقطع على الداحل وحده ، وعلى الخارج التمرير لأنه لا يعتبر معيماً على الإحراج مادام لم يتعاون مع المائثر في إحراج الشيء المسرورق من الحرر

ومع أن الفقهاء متفقون على ماسق إلا أنهم اختلفوا في الأعمال التي تعدر إعانة بحيث لا يفتق مذهب مع آخر في تحديد هذه الأعمال ويستتر من فيما يلي آراء المذاهب المختلفة فيما يعتبر معيماً على إحراج المسرورق

فالك يرى أن المعين على الإحراج قد تحدث منه الإعانة وهو في خارج

الحرر وقد تحدث منه الإعانة وهو داخل الحرر فأما الإعانة من خارج الحرر
فمثل أن يصعب الداحل للتاع للسروق في وسط القف ويعد الخارج يده لأحده
فتجتمع أيديهما في القف بموضع لم يحركه الداحل من الحرر ولم يحركه الخارج
من الحرر وإنما هو بين بين ، فإذا تناول الخارج للتاع على هذا الوجه فهو معين
على إحراجه لأن فعل كل منهما لم يستقل بإحراج للسروق ولأن فعل كل منهما
حاشا مصاحبا لفعل الآخر ومثل ذلك أن يربط الداحل للتاع بحبل يحركه من في
الخارج فإذا فعل فهو معين على الإحراج فالقاعدة إذن عند مالك أن الخارج يعتبر
معينا على الإحراج إذا كان فعل الداحل لا يجمله مستقلا بالإحراج وإذا تصاحب
فعلهما في حال الإحراج^(١)

أما الإعانة من داخل الحرر فتكون بالتعاون في حمل للسروق إلى خارج
الحرر أو بالتعاون في حمله على أحد السارقيين أو بعضهم أو في حمله على دابة
ونشرط أن يكون هذا التعاون ضروريا كأن يكون السروق ثقيلًا فلا يستطيع
إحراجه إلا كثيرون أو لا يستطيع حمله شخص واحد إلا أن يصعب عليه إثقال
أو ثلاثة أو أكثر فإذا كان السروق خفيفا فحمله واحد فخرج به وهم معه أو
أعانه على حمله وهو يستطيع حمله دون إعانه كالثوب والعمرة فلا إعانة لأن
التعاون على الإحراج ليس ضروريا ولا قطع إلا على من حمل للسروق فأحرقه
وإذا اتصى إحراج السروق للتعاون في حمله لإحراجه فالحاملون جميعا
مباشرون للسرقة مادام أنهم قد حملوه حتى أخرجوه من الحرر فإذا حملوه فموصوفوه
على شخص منهم أو على دابة فالماشر هو المخرج والفاقون معيرون وفي هاتين
الحالتين يكفي لقطع الماشرين والمعيين أن تبلغ قيمة السروق نصا أو واحدا
وإذا اشترك كثيرون في إحراج السروقات من الحرر ولم تكن هناك ضرورة
للتعاون وإنما أخرج كل منهم شيئا فحملوه هم شركاء في كل ما أخرجوه فالخروجون
جميعا مباشرون ولا يقطع منهم إلا من بلغت قيمة ما أخرجوه نصا .

ويعبر من أخرج دون النصاب ولا يعتبر معينا عند مالك من يدخل الحر أو متى في حارجه دون أن تأتي عملا ماديا يشترك به في إخراج السروقات على الوجه الذي سبق بيانه ، من وقف داخل الحر ليصحب حامل السروقات أو لمجيع السكان من الحركة أو الاستمالة أو ليرشد العصوص على مكان القود فإنه لا يعتبر مباشراً ولا معيناً ولا قطع عليه وإنما عليه التحرير^(١)

ويشترط أن حنية لاعتبار الشخص معيناً أن يدخل الحر فإن لم يدخل الحر فلا يعتبر معيناً ولو ساعد فعله على إخراج السروقات من الحر ورأيه هذا تطبيق آخر لطريقته في تلك الحر هتكا متكاملاً

والعين في مذهب أبي حنيفة هو من دخل الحر مطلقاً سواء أتى عملاً مادياً عاون به على إخراج السروقات كأن وضعها على ظهر آخر فأخرجها الآخر أو أتى عملاً مسموماً ساعد على إخراج السروقات من الحر كوقوفه للحراسة أو لمع العوث أو للإشراف على نقل السروقات من الحر ، ويعتبر مجرد وجوده داخل الحر إطاعة مأمورة على إخراج السروقات من الحر ولو كانت الحالة لا تقتضي وجود العين^(٢) على أن الإطاعة لا يجب فيها القطع في مذهب أبي حنيفة إلا إذا حص كل مباشر وكل معين نصاب فإذا كانت قيمة ما أخرج لا تنكفي ليصيب كل منهم نصيباً فلا قطع وإنما التحرير^(٣) وإذا اشترك جماعة في سرقة فخرج كل منهم بعض السروقات ونصيبهم بحمل ما قيمته نصيباً فأكثر ونصيبهم بحمل أول من نصاب عليهم القطع جميعاً إذا كانت قيمة السروقات في مجموعها تنكفي لأن نصيب كل منهم نصيباً^(٤) وفي هذا يختلف مذهب مالك من مذهب أبي حنيفة

(١) للمبوء ١٦ من ٦٨ ، ٦٩ ، شرح الزرقاني ج ٨ من ٩٦

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ من ٢٤٤ - مدائع الصائغ ج ٧ من ٦٦

(٣) مدائع الصائغ ج ٧ من ٧٨ - شرح مع الدرر ج ٤ من ٢٢٥ ،

(٤) الرائج البيهقي

أما مذهب أحمد فيصدق أولاً مع مذهب مالك في أن الإعانة قد تحدث من شخص خارج الحر وقد تحدث ممن في داخله كذلك يتفق للذهبان في تحديد الإعانة من الخارج ولكنهما يختلفان في الإعانة ممن في الداخل

ويتفق مذهب أحمد مع مذهب أبي حنيفة في الإعانة من الداخل فيعتبر معيّنًا عند أحمد كل من يدخل الحر سواء أتى عملاً مادياً كإعانة غيره على حل السرقات أم أتى عملاً مسوياً تمنع الموت أو لم يأت عملاً

وفي مذهب أحمد يقطع للناشر وللمعين إذا بلغت قيمة ما أخرج مصاناً واحداً وإذا اشترك جماعة في السرقة فليس من الضروري أن يبلغ ما حمله كل منهم مصاناً بل يكفي أن يبلغ كل ما أخرجوه من الحر مصاناً واحداً لا غير ليقطعوا به هم ومن أعانهم على الإخراج سواء من الداخل أو من الخارج وفي هذا يخالف مذهب أحمد مذهبي مالك وأبي حنيفة^(١)

أما في مذهب الشافعي فلا يعترفون بالإعانة من خارج الحر ولا بالإعانة من داخله وللعين في كل الأحوال عليه التحرير ولا قطع عليه ويقطع الشافعي المشتركين في السرقة بشرطين أولهما أن يشترك السارق في إخراج السرقة من الحر كأن يكون شيئاً قهلاً فيمتاعون السارقون على حمله لخارج الحر أو أشياء متعددة فيجعل كل منهم شيئاً فمن أخرج منهم شيئاً خارج الحر فهو سارق ثانياً أن يختص كل من السارقين بمصانٍ إذا ورعت عليهم قيمة كل ما أخرجوه بعض المطرح مما أخرجهم كل منهم فقد يجرح أحدهم بمصانٍ أو أكثر وقد يجرح أقل من مصان^(٢)

وإذا لم يشترك السارقون وكان كل منهم مستقلاً في فعله وقصدته عن الآخر فالعبرة بما يجرحه كلٌّ من أخرج بمصانٍ قطع إذا توفرت الشروط الأخرى من

(١) للمصنف ج ١ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ - كتاب الخراج ج ٤ ص ٢٩

(٢) للذهب ج ٢ ص ٢٤٩ ، ٢٥٧ - كتاب الخراج ج ٧ ص ٤٢١

أحرج أقل من نصاب لم يقطع^(١) ويحقق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب مالك فهم يرون قطع للمعين من الخارج أو من الداخل بنفس الشروط وعلى الكيفية التي يراها المالكيون^(٢).

هذا هو حكم الإعانة على الإحراج في مختلف المذاهب الإسلامية وظاهر منه أن المعين على الإحراج يعتبر أعلا أصلياً للسرقة وسابقاً لقاطع كمنشأ السرقة أما الشريك بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة كما يعرفه في القوانين الوصية فلا قطع عليه وعليه التعمير بما دام أنه لا يعين على إحراج المرسوق من الحر والشريك على أحد هذه الوجوه يسمى في الشريعة الإسلامية الشريك بالتسبب أما الفاعل الأصلي المشترك مع غيره فيسمى الشريك للمناشر

٦٠٢ - المؤخر بالنسب معناه أن لا مباشر السارق إحراج المرسوقات من الحر بنفسه وإنما يؤدي فعله بطريق غير مباشر إلى إحراج المرسوبات مثل أن يصنع المرسوق على ظهر دابة ويسوقها فتخرج به من الحر أو يلقى بالمرسوق في ماء حار إلى خارج المنزل فيجرحه التيار، أو يرميه في ماء راكد ثم يفتح بحرى الماء أو يعرض المرسوق لريح هامة فتطير المرسوق إلى الخارج، أو يربطه على طائر ويطيره فيخرج للمرسوق أو بأمر صغير أو مفتوحاً بإحراج المرسوق فيجرحه أو أن يستمتع بسحل شاة أو فصيل ناقة أو غيرها مثل أن يشتري الأم والسحل على ملك الغير في حرر فأبى بالأم إلى مكان السحل ويربها أمه حتى ينسبها، وكذلك العكس نحو أن يأبى في مكان أمه وهي في حرر مالكها حتى يستمتع الأم بسحلها بأن يبعثه عليها حتى تنسبها أو أشار لشاة في الحر بالملف حتى حررت إليه فأحدها^(٣)

والأحد بالتسبب كالأحد للمناشر عقوبته القاطع بشرط أن يتم شروط

(١) أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٨ - مهناه المصاح ج ٧ ص ٢١

(٢) شرح الأركان ج ٤ ص ٣٦٦ ، ٣٦٨

(٣) كشف الغام ج ٤ ص ٨ - مهناه المصاح ج ٧ ص ٤٣٧ - أسى المطالب ج ٤

ص ١٤٨ شرح الأركان ج ٤ ص ٣٦٧ - مواهب الجنح ج ٦ ص ٨ - شرح مع العنبر ج ٤ ص ٢٤٣

الأخذ فيخرج المرسوق من حرزه ومن حيازة الحق عليه ويدخل في حيازة الحائز ويراعى في الأحد بالتسبب ماسبق ذكره من وجوه الخلاف بين الفقهاء وعلى الأصح نظرية أنى حبيبة في هتك الحرر هتكاً متكاملاً ونظرية في للمترض فتلا في حالة استنفاع السجل أو العصيل يرى أو حبيبة أن الأحد غير تام لأن الحائز لم يهتك الحرر هتكاً متكاملاً ويحاله أبو يوسف في هذا يرى كما يرى فقهاء المذاهب الأخرى بأن الأحد تام وفي حالة وصع للمرسوق في ماء حار وعشور آخر عليه وأحده ، يرى أو حبيبة أن الأحد غير تام لأن بدأ اعترضت به السارق

ويشترط في الأحد حبيبة أن يفعل الحيازة كاملة دون حق من الحق عليه للحائز أى أن يقل الحيازة بعصريها المادى والمعنوى بعصر الثمة وعصر الملك ، فإن قتل أحد المصمرين دون الآخر ولو سير حق فلا يمتنع الفعل سرقة فالمعنى الذى يأخذ متاعه حبيبة عن المستمير والمؤجر الذى يأخذ متاعه حبيبة عن المستأجر والأصيل الذى يأخذ متاعه حبيبة عن الوكيل والمودع الذى يأخذ متاعه حبيبة عن المودع لديه والزاهى الذى يأخذ متاعه الرهون حبيبة عن الرهن والمشتري الذى يأخذ المبيع حبيبة عن المائع ولو أن ميعاد التسليم لم يحل بعد والمستأجر أو المرتب أو المودع لديه أو المستمير الذى يأخذ الشيء المؤجر أو الرهون أو المودع أو المائع في حبيبة عن المالك ، والمشتري الذى يأخذ المبيع قبل تسليم الشيء أو في رهن الحيار والوهوب له الذى يأخذ ما وهب له حبيبة كل هؤلاء لا يعتبر أحدهم أحداً حبيبة لأن أحده لا يقل إلا أحد عصمري الحيازة فقط^(١)

شترط في المرسوق أن يكون مما هو حالص لميره أى ليس فاسارق فيه ملك ولا حق بل للمستحق له غيره ويشترط في الأحد حبيبة أن يكون الشيء

(١) منافع الصائم ٧٢ من ٧ - مواهب الجلل ج ٦ ص ٢٧ - شرح الررمان ج ٨ ص ٩٧ - أسنى المطالب ٤ من ١٣٨ - كتاب الصام ج ١ ص ٧٧ - ٧٩ - المعنى ١٠ - ٢٧٧ - شرح الأرماء ٤ من ٣٦٥

عليه تمكن الخاني من الشيء أو مئة سلطة عليه ككافة الطامح مثلا تسلّم إليه أدوات المطبخ لاستعمالها

ويستوى أن يكون التسليم ماضياً عن خطأ أو عن عيش أو قصد به محدد تمكن الخاني من الاطلاع على الشيء المروق أو التفرج عليه أو حصه في هذه الحالات جميعاً يمنع التسليم من اعتبار الشيء مأخوذاً حصية لأن الأحدث حصية يجب أن يكون مير علم الخاني عليه ويدير رصاه وما وإذا كان لا يمكن اعتبار الشيء الذي سلم للخاني للمعص والتفرج والاطلاع مسروقاً طبقاً للشرعة فإن هذا الشيء يمكن اعتباره محتسباً طبقاً للشرعة

والاحتلاس كما قلنا نوع من السرقة لا يشترط فيه العلم ويشترط فيه عدم الرضاء فقط وعقوبته التعزير لا القطع والاحتلاس في الشرعة يعمق في شروطه وأحكامه مع شروط وأحكام حرية السرقة في قانون العقوبات المصري والعراقي ولا يعتبر العمل سرقة إذا سلم الخاني للمبيع على أن يدفع ثمنه فوراً فأحدثه وهرب أو إذا تسلّم ورقة مالية أو قطعة نقد كبيرة ليصرفها قوداً صغيرة فأحدثها وهرب وللإعانة من اعتبار العمل سرقة هو التسليم لأن في التسليم علم الخاني عليه بالعمل والعلم يمنع من تكون ركن الأحدث حصية وإذا كان العمل لا يعتبر سرقة من الممكن أن يعتبر احتلاساً طبقاً لقواعد الشرعة

وإذا كان التسليم ممن لا شعور له أو اختيار، كسكران أو مجنون أو طفل غير مميز فإنه يمنع أيضاً من تكون ركن الأحدث حصية لأن فقد الشعور والاختيار إذا كان يمنع من حصول التسليم اختياراً فإنه لا يمنع عاناً من العلم بحصول التسليم وإذا توفر العلم بالأحدث انعدم أحد أركان السرقة وهو الأحدث حصية وحتى إذا أمكن القول بأن علم الصغير والمجنون والسكران غير معتبر فإن هذا العلم غير المعتبر يكون شبهة تدرأ الحد فلا تقطع الخاني وتكتفى في عقابه بالتعزير وتمكن الخاني من الشيء أو المباح له بدخول محل المروق في حكم تسليم

الشيء المسروق إلى الخافى فالسرقة التي تقع من المال أو الخدم والبرلاء وما أشبه لا قطع فيها إذا كانت السرقة واقعة على شيء في الحل الذي يعمل فيه الخادم أو العامل أو مدخله البريل أو في المحلات المصرح لهم بدخولها لأن الإذن للعامل والخادم والبريل بدخول الحل بمطل الحرر فيكون الأحد أحداً من غير حرر ومن ثم لا تتم شروط الأحد حفية وتكون السرقة سرقة مال غير محرر ولا قطع في سرقة المال غير الحرر وإنما فيها التعمير وسعود للكلام على هذه النقطة تتوسع بمسألة الكلام عن الحرر

وإذا أحد المكلف بقل الأشياء بمص ما كلف بقله فعمله لا يعتبر سرقة في الشرعة الإسلامية وإنما يعتبر تنديداً لأنه تسلم الشيء بمقتضى عقد من عقود الأمانة ، وإذا فرض أنه تسلمه بغير عقد فإن التسليم في ذاته يمنع من تكون ركن الأحد حفية لأن التسليم يقتضى العلم بالأحد وشرط الأحد حفية أن يتم دون علم ورضا المهي عليه فالقوة إحد على أي فرض هي عقوبة التعمير وكل حرمة عقوبتها التعمير في الشريعة الإسلامية تصح للهبة الشرعية أن تحملها في حكم حرمة أخرى إذا اتصت بذلك مصلحة عامة فيصح اعتبار الاحتلاس الحاصل عن محترق القل في حكم السرقة وإن كانت القواعد العامة تجعله تنديداً ومن هذا يتبين أنه لا اختلاف بين الشرعة والقانون المصري في هذه النقطة لأن القواعد القانونية العامة ذاتها تحمل الحرمة تنديداً ولكن المشرع أعطاها حكم السرقة أو اعتبر العمل سرقة تشديداً على محترق القل ولم يعتبر التسليم الحاصل للعاني مع أن التسليم يمنع من تكون ركن الاحتلاس طقاً للقانون ، والاحتلاس في القانون مقابل الأحد حفية في الشرعة كما مقابل الاحتلاس في الشرعة أيضاً

و يشترط ليكون الأحد تاماً قطع فيه أن لا يكون في مأم الحاجة ورمس القبط لأن الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة فإذا سرق المحتاج ما مأ كلة فلا قطع عليه لأنه كالمصطر وقد روى عن متحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا قطع في حاجة مصطر » ويشترط في الأحد أن لا يحد ما يشتره أو لا يحد

ما يشتري به وأن لا يأخذ أكثر من حاجته^(١)

فأما الواحد لما مأكله أو الواحد لما يشتري به وما يشتريه عليه القطع وإن كان مائس المال

والقاعدة في الشرمة أن المصطر أن يأخذ ما يقيم حياته من غيره إذا لم يكن في حاجة إليه وإن احتاج الأمر إلى قتال قاتله عليه فإن قتل المصطر قاتله مستثول حنائياً عن قتله ولا تعتبر في حاله دفاع وإن قتل المصطر وهو هدير لأنه ظالم قتلته المصطر فأشبه القاتل ولكن ليس للمصطر أن يسرق شيئاً أو أن يقتل على شيء كلما استطاع أن يأخذه بشراء أو استرقاء مهما تعالي صاحب الشيء في النفس لأن المصطر لا يلزمه شرعاً إلا نفس المثل^(٢)

ويشترط أو حبيصة ليكون الأحد تاماً بقطع فيه أن يكون الأحد في دار الدل فلا قطع عنده على من سرق في دار الحرب أو دار النسي ولو كان المحي عليه والخاني من أهل دار الدل لأن السرقة تقع في مكان لا ولاية للإمام عليه واتصاف بالمعقونة يقتضي الولاية على مكان الحرمة ومن ثم لا تعتبر السرقة في دار الحرب أو دار النسي سداً لوجوب القطع^(٣)

هذا ويتفق مذهب الشيعة الرديّة مع مذهب أبي حبيصة في هذه المسألة^(٤) أما المذهب الطاهري فيتفق مع مذهب الأئمة الثلاثة^(٥) ومذهب أبي حبيصة يخالف للذهب الأخرى في هذه الناحية حيث يرى بقية الفقهاء قطع السارق على السرقة في دار الحرب أو دار النسي^(٦) ويرى أبو حبيصة وعمد أن لا يقطع للمستأنس

(١) المذهب ٢ - ٢٩٩ - كتاب الفاح ٤ - ص ٨٣ - المص ١٠ - ص ٢٨٨
المجلد ١١ - ص ٣٤٣ - شرح مع الدرر ٤ - ص ٢٢٩

(٢) المص ١١ - ص ٨ - أسنى المطالب ١ - ص ٥٧٢ - مواهب ٣ - ص ٢٤٣
حاشية ابن عابد ح ٥ - ص ٢٩٦

(٣) نتائج ح ٧ - ص ٨

(٤) شرح الأرحار ٤ - ص ٣٣٤ ، ٥٥٢

(٥) المجلي ح ١١ - ص ٣٦ وما بعدها

(٦) مواهب ح ٣ - ص ٣٥٥ ، ٣٦٥ - المدوّه ح ١٦ - ص ٩١ - مذهب ٢ - ص ٣٥٨ - المص ١ - ص ٤٣٩ ، ٥٣٧ - راجع التشرح الخاني ح ١ - ص ٢٨٠ ، ٢٨٩

في سرقة مال للمسلم أو الذي لأنه أحسنه على اعتداد الإبادة ولأنه لم يلتزم
 أحكام الإسلام وعند أبي يوسف قطع^(١) ويرى مالك قطع للمتأمن وكل
 معاهد^(٢) وحيث أن حد القطع لله^(٣) وفي مذهب الشافعي وأحمد ثلاثة آراء
 أحدهم وهو المرحوم تنفق مع رأي أبي حنيفة ، والثاني وهو الراجح ينفق مع
 رأي مالك^(٤) والثالث بأنه إذا اشترط قطعه للسرقة قطع لأنه يصح
 مترماً للأحكام على أن القائلين بعدم قطع المتأمن مسلمون بأنه لا قطع
 في سرقة ماله^(٥)

الركن الثاني

أن يكون المأخوذ مالا

٦٠٤ - يجب أن يكون الشيء المسروق مالا ، ولا محل للسرقة في
 الوقت الحاضر إلا للمال أما قبل إبطال الرق فكان المير والاماء والشرعية
 محلاً للسرقة باعتباره مالا من وجه يمكن التصرف فيه ككل مال ، ولأن كانوا
 من وجه آخر آدميين وهكذا كان الشأن في القوايين الوصية أيضاً أما بعد
 إبطال الرق فلا يمكن أن يكون الإنسان محلاً للسرقة عند أبي حنيفة والشافعي
 وأحمد وهذا رأي في مذهب الشيعة الزيدية أما مالك والطاهر بن عبيد أن
 الطفل غير المير محل للسرقة ولو كان حراً وعلى من أحده عقوبة القطع كسارق
 المال وهذا رأي آخر في مذهب الشيعة الزيدية ، ومع أن هؤلاء يعترفون
 بأن السرقة لا تقع إلا على المال فإنهم يستثنون الطفل غير المير ويعملون

(١) مدائيم الصائغ ص ٢١ (٢) المدونة ١٦ ص ٧٥

(٣) مواهب ص ٦٠ (٤) المصنف ج ١ ص ٧٧٦ - كشف القناع ص

٨٥ - مهابة المحتاج ج ٧ ص ٢٤

(٥) مهابة المحتاج ج ٧ ص ٤٤ - أسنى المطالب ص ٤٠

حطمة في حكم سرقة المال^(١)

٦٠٥ - وشترط في المال للمسروق شروط يجب توافرها جميعاً ليقطع فيه السارق وهذه الشروط هي (١) أن يكون مالا مقبولا (٢) أن تكون مالا مقبوماً (٣) أن يكون مالا محرراً (٤) أن يملك المال صاحبا

٦٠٦ - أو لا أنه يكون مالا مقبولا يجب أن تقع السرقة على مال مقبول لأن السرقة تقتضي نقل الشيء وإحراجه من حرره ونقله من «يدارة المولى عليه إلى حيازة الجاني وهذا لا يمكن إلا في المقولات هي طبيعتها التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر

ويتبرر للمال للمسروق مقبولا كلما كان قابلا للنقل وليس من الضروري أن يكون للمال مقبولا طبيعته بل يكفي أن يصير مقبولا بفعل الجاني أو بفعل غيره ، فمن استل أحشانا من سقف منزل أو هسدم حائطاً وأحد من أقباصه هو سارق لمقبول ولو أن المنزل يعتبر عقاراً لأن سل الأحشاش وهدم الحائط يحمل الأحشاش والأقباص منقولة والأرض عقار طبيعتها من أحد مهابا تراها أو أحجاراً أو أحد من حوفاها غما أو معادن أو ما أشبهه يعتبر سارقاً لمقبول^(٢)

وشترط أن يكون المقبول ماديا كالنقود والأحشاش، ويستوى أن يكون المقبول صلما كالخديد أو سائلا كالماء أو عاربا كمار الاستصاح ، أما الأموال المدوية فلا يمكن أن تكون محلا للسرقة لأنها حقوق محدودة وليست قابلة لطبيعتها للنقل من مكان لآخر سواء كانت حقوقا شخصية أو عينية ، ولا شك

(١) شرح الزرعاوى ج ٨ ص ٩٤ ، ١٣ - المجلد ١١ ص ٣٣٧ - شرح الارهاق ج ٤ ص ٣٦٩ - مدائع الصائغ ج ٢ ص ٦٧ - أسنى المطالب - نهضة المحتاج ج ٧ ص ٤٣٨ - المصنف ج ١ ص ٢٤٥

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧ - كشف الصاغ ج ٤ ص ٨٢ - شرح الزرعاوى ج ٨ ص ١٢ - مدائع الصائغ ج ٢ ص ٦٨ ، ٦٩

أن الأوراق للثبته لهذه الحقوق المصونة تنتزى ذاتها مقولا ومن ثم يمكن سرقتها وتقع السرقة في هذه الحالة على الأوراق لاعلى مانقصه من حقوق وليس في الشريعة ما يمنع من أن تكون القوى الطبيعية والأشياء المباحة أصلا محلا للسرقة كالصود والحرارة والبرودة والماء والهواء والعمرة و ذلك كله وأشباهه بإمكان اختيار الشيء والتسلط عليه فكل من استطاع أن يختار شيئا من هذه الأشياء للمباحة الأصل يصح مالكها لها وإن كان اختيار هذه الأشياء وأمنائها والتسلط عليها يجعلها مقولا بمقتضى على سرقة كما يعاقب على سرقة أى مقول آخر وعلى هذا فليس ثمة ما يمنع من اعتبار الكهر ماء محلا للسرقة لأن اختيارها والتسلط عليها ونقلها من مكان إلى آخر في حيز الإمكان

٦٠٧ - ثانيا أنه يكون مالا مضمونا - بصفة مطلقة فإن كانت قيمته سنية فلا قطع في سرقة والمعونة عليه التمرير والجر ولحم الخنزير مثلا لا قيمة لها عند المسلم ولكن لها قيمتها عند غير المسلم ومن ثم كانت قيمتهما سنية لا مطابقة وهذا النقص في القيمة هو الذي منع من القطع لأنه شبهة ووجه الشبهة عدم اللابية أو عدم التقوم ، والحدود تدرأ بالشبهات ويستوى أن يكون صاحب المال مسلما أو غير مسلم وأن يكون السارق مسلما أو غير مسلم لأن العمرة ليست بالمالك أو السارق وإنما العمرة تقوم للمال أو عدم تقوم^(١)

وتعبر المال للتقوم هو ما يعبره الحمية أما الأئمة الثلاثة فيمضون عن هذا المعنى بمسألة المال المحترم ، ويشترط الردية أن يكون للمال مما يجوز تملكه والظاهر يرون يرون تمثل هذا التمييز فيقولون مال له قيمة ومال لا قيمة له^(٢) وكل هذه العبارات تؤدي معنى واحداً

(١) منافع الصالح ٧ ص ٦٩ - بهامه المحتاج ٢ ص ٤٢١ - أسى المطالب ٤ ص ١٣٩ - شرح الررمانى ٨ ص ٩٧ - المعنى ح ١ ص ٢٨٢ - كشاف القناع ٤ ص ٧٧ - شرح الارهاق ٤ ص ٣٦٥
(٢) المحلل ١١ ص ٢٣٤

ويشترط أن حبيمة فوق شرط القوم أن يكون الشيء للمسروق مما يتموله الناس ويمدونه مالا يصنعونه ، لأن ذلك يشعر معرفته وحظره عديم فإن كان مما يتموله الناس فهو تافه وحقيق وحقته في ذلك حديث ماثلة رضى الله عنها « لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه »^(١)

ويحمل أنو حبيمة التفاعهة شبهة في اللال تندرأ الحد عن سارقه وتوجب التعرير بدلا من القطع ويترتب على رأيه هذا أن لا قطع في التبن والحشيش واقصب والخلط وأشاهها ، لأن الناس لا يهتمولون هذه الأشياء عادة ولا يصون بها العدم عرتها وقلة حظرها ويعدون الصن بها من باب الحساسة فهذا مصدر تفاعتها ، كذلك لا قطع عند أنو حبيمة في سرقة التراب والطين والحصى واللاس والمجار وما شاهها لتفاعتها^(٢)

ومعتد أنو حبيمة على عرف الناس وعاداتهم في بيان الشيء التافه من الشيء غير التافه ، على أنه يسلم بأن الشيء التافه قد يصح للصناعة ذا قيمة كاقصب يصنع منه النشاب ، فإذا أحرحت الصناعة الشيء التافه عن تفاعته كان القطع واحصا في سرقة^(٣)

ولكن أنا يوسف من ضهاء مذهب أنو حبيمة يرى القطع في كل مال محذور تملع قيمته بصاناً إلا التراب والسرحين وفي رواية أخرى عنه إلا في الماء والتراب والطين والحصى والمعارف لأن السارق يسرق مالا متقوماً من حرر لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم هو أولاً حوار بيع اللال وشرائه وهو ثانياً وحبو صمان القيمة على عاصب المال ، فكل ما حار بيعه وشرأوه ووجب على عاصبه صمانه فهو مال متقوم يقطع فيه إذا سرق من حرره

(١) منافع الصالح - ٧ من ٦٧

(٢) منافع الصالح - ٧ من ٦٧ ، ٦٨ - شرح فتح القدير - ٤ من ٢٢٦

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ من ٢٣٢ منافع الصالح - ٧ من ٦٨

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ من ٢٢٦

ويرى أبو حنيفة ومعه محمد من قهء الذهب أن كل ما يوجد حسنه تافها
ومساحاً فلا قطع فيه ، لأن كل ما كان كذلك فلا عر له ولا خطر ولا يمسونه الناس .
ولكن عيرهما من قهء الذهب يرون الاعتماد على النعانة دون الإباحة لأن
الذهب والعصاة والآلىء والخواهر مباحة الحسن ولا شك أن فيها القطلع ^(١)

ويرى أبو حنيفة أن لا قطع في سرقة ميتة أو حياها لا سدام للمالية أى لأنها
لا تعتبر مالا ، ولا في سرقة كلب لا اختلاف الطماء في ماليتها ، ولا في أدوات
للأمان من طبل ودف ومرمار ومحوها لأن هذه الأشياء مما لا يتسوله الناس عادة
أو لأن في ماليتها قصور لكراهة الاشتغال بها ^(٢)

وعند أبي حنيفة أن لا قطع في سرقة طير ولا صيد وحشاً كان أو غيره
ولا فيما علم من الحوارح كالنارى والصقر لأن الطيور والوحوش مساحة الأصل
ولا يتم إحراقها في الناس عادة ولأنها تأتي من طريق الاصطيد وهو مباح فصلا
عن أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم « الصيد لمن أحده » يورث شبهة والقطلع
يبدىء بالشبهة كذلك فإن الرسول قال « لا قطع في الطير » ^(٣)

كذلك يرى أبو حنيفة أن لا قطع فيما لا يحمل الادحار ويتسارع إليه العساد
ولا يبقى من سنة إلى سنة . فلا قطع حده في سرقة الطعام الرطب والنقول
والعواكه الرطبة واللحم والخمر والرياحين وما أشبه ، ولا قطع في سرقة شطرح
ذهب أو فضة أو صليب أو صم لأنه يتأول أن السارق يأخذها لكسرها ، أما
التمرام التي عليها تماثيل فيقطع فيها لأنها لا تكثر عادة فلا تأويل له في الأحد
للمنع من العبادة ^(٤) .

لأن ما لا يحمل الادحار يقل خطره عند الناس فيعتبر تافهاً ولا قطع عند

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٦ - مدائع الصنائع - ٧ ص ٦٩

(٢) شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٣٢ - مدائع الصنائع - ٧ ص ٦٧

(٣) مدائع الصنائع - ٧ ص ٦٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٣٢

(٤) مدائع الصنائع - ٧ ص ٧٢ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٣٠ ، ٢٣١

أنى حبيبة فى سرقة للمصعب وكذب الأحاديث والكمة والشعر لأنها تدحر للقراءة لا لتمول ويقصد منها الوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا والعمل به ولكن أنا يوسف يرى القطع فى هذه حبيماً كلما نلت نصاباً لأن الناس يدحرونها ويمدونها من هائس الأموال ، أما دهر الحساب والنفار البيضاء فلا خلاف فى للذهب على أن فيها القطع إذا نلت نصاباً لأن المقصود فيها هو الورق الأبيض^(١)

وربى أوحبيبة أن لا قطع فى سرقة ما ينفع ما لا قطع فيه كالحلية على المصعب تلغ نصاباً وكسرقة آتية فيها حر وقبة الآتية تريد على النصاب ولكن أنا يوسف يحالاه ويرى القطع وهو مذهب مالك والشامى^(٢)

ولكن أنا يوسف من ذهب المذهب يحالاف أنا حبيبة ويرى القطع فيما لا يحتمل الادحار ويتسارع إليه العصاد لأن السرقة وقت على مال متقوم فيه حرر لا شبهة فيه ودليل للمالية والتقوم هو حوار البيع والشراء فى المال ووجوب ضمان القيمة على صاحبه ومتلغه^(٣)

ويطلق أوحبيبة المبدأ السابق تطبيقاً واسماً ويرى أن سرقة الثمار المعلقة فى أشجارها أو تحيلها لا قطع فيها ولو كانت محررة محاطة أو محاطة لأن الثمر ما دام فى شجره يتسارع إليه العصاد فإذا قطع الثمر ووضع فى جرن ثم سرق سد ذلك فإن كان قد استحكم حوافه فيه القطع لأنه صار قابلاً للادحار ولا يتسارع إليه العصاد بالحاف ، وإن لم يكن استحكم حوافه فلا قطع فيه لأنه مما يتسارع إليه العصاد ولا يقبل الادحار محالته الرامة ، ويستعين أوحبيبة فى تأييد رأيه بقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع فى ثمر ولا كثر حتى يؤويه الحرير فإذا آواه صلح ثمن الخن فيه القطع »

(١) منافع الصالح - ٢ من ٦٨

(٢) شرح لمع القدير ج ٤ من ٢٢٩ ، ٢٣١

(٣) منافع الصالح - ٧ من ٦٩ - شرح فتح العدير - ٢ من ٢٢٧

والمحصولات الزراعية كالقمح والشعير والبردة هي بمنزلة الثمر المعلق عند
 أى حنية فلا تقطع فيها حتى يؤويها الجرس ويستحكم حفافها وهذا يقتضى مع ما روى
 عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أنه سئل عن الثمر المعلق فقال « من أصاب حنية
 من دى حاحة غير متعدد حنية فلا شيء عليه ومن أخرج شيء منه فعليه عرامة
 مثله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرس فليع ثمن الخس عليه القطع »^(١)
 والعاكفة اليابسة التى تنقى من سبه إلى سبه فيها لا تقطع عند أى حنية فإن
 لم تكن تنقى من سبه إلى سبه فلا تقطع فيها لأنها تعتبر مما لا يقبل الادحار
 ويتسارع إليه الفساد

ولا يقطع أوحية في السمك طرماً كان أو ملحاً ، لأن الطرى يتسارع إليه
 الفساد والمالح مال تافه مناح الأصل ، ولا يقطع كذلك في اللس لأنه يتسارع
 إليه الفساد ولكنه يقطع في الحل لأنه لا يتسارع إليه الفساد ، وقطع في الذهب
 والفضة والخواهر واللآلئ وفي الحبوب الخافدة كلها وفي الطيب والعود والمسك
 وما أشبه ، ويقطع في السكتان والصوف وما أشبه ، كما يقطع في الحديد والحاس
 والرخاص وما أشبه ، سواء كانت آية أو مادة حاماً وهكذا نستطيع أن نرى
 أن أوحية ممول في عدم القطع على شيئين أولهما الفسادة وعدم المالية ، ويعتبر
 الشيء تافهاً عند أى حنية إذا كان مما لا يتموله الناس كالميتة أو كان مما لا يصح
 به الناس لعدم عرته وقلة حطره عند كائنات والحطب أو كان مما يتسارع إليه
 الفساد ولا يحتمل الادحار من سبه إلى سبه ثانيهما : عدم التقوم فكلما كان
 المال متقوماً بنصه مطلقه وغير تافه فيه القطع فإذا لم يكن متقوماً فلا تقطع فيه
 كالحجر والحزير فلا تقطع فيها لعدم التقوم^(٢)

ونلاحظ أن إباحة الخس في ذاتها لا تمنع من القطع إذا لم يكن المال تافهاً
 كالذهب والفضة فكلما مناح الأصل ولكنه لما لم يكن تافهاً وحب فيه القطع

(١) شرح فتح المديح ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ - نتائج الصائغ ٧ ص ٦٩

(٢) نتائج الصائغ ص ٦٩ ، ٧

أما إذا كان المال تامهاً كالسك واللمح فلا قطع فيه لتمامه والمرة في القطع وعدمه بالتمام وليست بإباحة المجلس ، وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة ^(١)

ولا يرى فقهاء المذاهب الأخرى رأى أبي حنيفة في أن التمام يمنع من القطع والقاعدة العامة عديم أن كل ما يمكن تملكه وبحور بيعة وأحد الموصى به يجب القطع في سرقة ^(٢) ولكمهم اختلفوا في تطبيق هذه القاعدة وسبب فيما على حدود هذا الاختلاف ، فمالك يرى القطع في كل مال أيا كان ولو كان محضاً في نظر الناس كالماء والخطب ومحو ذلك مما أصله مناس للقبول لأنه متناول بحور تملكه وبحور بيعة وأحد الموصى به ويستوى بعد ذلك أن تكون مناساً للقبول أو غير مناس مادام المحو عليه قد حاربه في حوزة الخاص كما يستوى أن يكون معرضاً للفساد أو غير معرض ^(٣)

ويرى مالك القطع في سرقة الخواارج طيوراً أو سباعاً إذا بلغت قيمة أحدها النصاب ولو كانت لا تبلغ هذه القيمة إلا لتعليقها الصيد لأن تعليق الصيد منعقة شرعية فإذا لم تكن معلقة فالقطع إذا بلغت قيمة لحم الطير ورشته النصاب، وإذا بلغت قيمة حلد السم النصاب ولا تراعى قيمة لحم السم لكراهته أو القول بحرمته وعلى هذا فسارق حلد السم يقطع وسارق لحمه فقط لا يقطع ^(٤)

ويرى القطع في حلد الميتة سواء كانت للميتة مما يؤكل أو لا يؤكل، ولكن بعد التمسك ونشرط أن يرد القمام في قيمة الحلد نصاً وإلا فلا قطع ^(٥)

ولا يرى مالك القطع في الطيور الخمسة كاللبل والنعام وأشباهها إلا إذا كان لحمها ورشها يساوي نصاباً فإن كانت لا تساوي النصاب إلا لإحانتها فلا قطع لأن الإحانة ليست منعقة شرعية ^(٦)

(١) مدائع الصانع ج ٧ ص ٦٩ - شرح مع الصديق ج ٤ ص ٢٢٦

(٢) مدائمه المصنف ج ٢ ص ٣٦٧ (٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٥

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٥ (٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٥

(٦) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٦

ولا قطع عند مالك في مال غير محترم كالخمر ولحم الخنزير ولو سرقها دمي
مهما بلغت قيمتها ، وكأدوات للالهي فلا قطع فيها إلا إذا بلغت قيمتها لصانها
بعد كسرها^(١)

ولا قطع في سرقة الكلب معلماً أو غير معلّم فيها بلغت قيمته لحزمة ثمنه .
ولا قطع في الثمر الملقق عند مالك ولا في الررع قبل حصده فإذا حد الثمر
وحصد الررع فلا قطع في السرقة إلا إذا وضع في الحرين على رأى أو كدس أو كواهاً
بعد حصده حتى يصير كالشئ الواحد .

وإذا كانت الثمار في ستان عليه حائط وله عاق فسرق منها وهي لا تزال
معلقة في الشجر فبها القطع على رأى ولا قطع فيها على رأى آخر ، والقائون
بالقطع يحتجون بأن الثمار أصبحت حرر ، وإذا كانت الشجرة المثمرة في داخل
الدار فالسرقة من ثمرها المطلق ، فيها القطع بلا خلاف لأن السرقة من حرر^(٢)
وإذا سرق ما ليس فيه قطع حالة كونه متصلاً بما فيه القطع اعتبرت قيمة
ما فيه القطع ، وإذا بلغ لصاناً قطع السارق كسرقة الخمر في إماء من الذهب ،
فالخمر لا قطع فيها ولكن إماء الذهب فيه القطع إذا بلغت قيمته بدون الخمر بصاناً^(٣)
ويقطع مالك في سرقة المصحف لأنه مال مملوك ومحور بيمه^(٤) أما الشامي
فدعه لا شكاد يختلف شيئاً عن مذهب مالك إذ يرى القطع في كل مال ولو كان
محترقاً كالخشب والحشيش والتراب ومباح الأمل كالصيد والطيور ولواء أو مرسماً
لثياب كالطعام والثمار والعاكبة

ويرى القطع في المصحف والكتب العلمية والأدبية النافعة المباحة فإذا لم
تكن مساحة قوم ورقها وحلدها فإن لمّا بصاناً قطع به السارق^(٥)
ولا يقطع الشامي في مال غير محترم أي غير متقوم كالخمر والخمر يروى الكلب

(١) شرح الررقي ج ٨ ص ٩٧ (٢) شرح الررقي ج ٨ ص ١٠٠

(٣) شرح الررقي ج ٨ ص ٩٧ (٤) المدونة ج ١٦ ص ٧٧

(٥) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤١

وجلد للهيئة قبل دسه ^(١) ولا يقطع الشاقي في الثمر للعلق حتى يؤويه الحرين فإذا آواه الحرين فيه القطع ، ويقطع الشاقي في آلات القهر وفي آية الذهب والفضة إذا بلغت قيمة المسروق نصلاً بعد كسره أو إفساده ^(٢) . وإذا سرق السارق ما لا يقطع فيه متصلاً بما فيه قطع احتبرت قيمة ما فيه القطع دون ما لا يقطع فيه ^(٣)

والتعاقدة في مذهب أحمد أن القطع واجب في كل مال ضمن النظر مما إذا كان تاماً أو صلاح الأصل أو معرماً للتلصص ولحكمهم يستثنون من هذه القاعدة .
١ - الماء مسروقاً لا يقطع عليها لأنه مما لا يتناول عادة أي أنه لا يباع ولا يشتري في العادة

٢ - السكر والملح وفيهما خلاف فمنهم من يقطع لذهب يرون القطع فيهما لأنها مما يتناول عادة والعص لا يرى القطع فيهما لأنها مما لا يشرع باشتراك الناس فيه
٣ - اللحم يرى البعض القطع فيه لأنه يتناول عادة ، ويرى البعض أن لا يقطع فيه لأنه ماء حامد فيما حد حكم للماء

٤ - التراب وحكمه أنه إذا كانت تقل الرصعات فيه كالذي يمد للطين والبناء فلا يقطع فيه لأنه لا يتناول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمي الذي يمد للدواء أو الغسل أو الصنع احتمال وجهين أحدهما لا يقطع فيه لأنه من حسن ما لا يتناول أشبه بالماء والثاني فيه القطع لأنه يتناول عادة و يحتمل إلى اللباس للتجارة فأشبهه المود المندى ، ولكن ما يصنع من التراب كاللبن والمخار صهي القطع لأنه يتناول عادة

٥ - السرمين لا يقطع فيه لأنه إن كان محسباً فلا قيمة له وإن كان طاهرأ

(١) أسى المطالب ٥ من ١٣٩ - نهاية المحتاج ٥ من ٧ من ٤٢١

(٢) أسى المطالب ح ٤ من ١٣٩ - نهاية المحتاج ٧ من ٤٢١

(٣) أسى المطالب ٥ من ١٣٩ - نهاية المحتاج ٧ من ٤٢١

فلا يتناول عادة ولا تكثر الرضات فيه^(١) ويقطع الشافعي ومالك في السرجين الطاهر وفي كل الأشياء السابقة أما أبو حنيفة فلا يقطع في شيء منها

٦ - المصحف . يرى المصنف أن لا يقطع في سرقة وهو قول أبي حنيفة لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله وهو مما لا يجوز أحد الموص عنه ، ويرى المصنف وجوب القطع لأنه مال متقوم وهو رأى مالك والشافعي وإذا كان المصحف محل محلية تلحق بصاناً وحدها فمصحف من لا يرى القطع بسرقة المصحف لا يقطع في الحلية لأنها تامة لما لا يقطع في سرقة ، وبمذهبهم يرى القطع لأنه سرق بصاناً من الخلق فوجب قطعه كالمسروقة منفرداً ولا خلاف في مذهب أحد على القطع في سرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية^(٢)

٧ - الثمر والسكر . فلا يقطع في الثمار المعلقة ولا في سرقة الكثر وهو حمار النعل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يقطع في ثمر ولا في كثر » وإذا أحيط الدستان بسور فلا يقطع فيما سرق منه لكن إذا كانت بحلة أو شعرة في دار محرومة فسرق من ثمارها بصاناً فعليه القطع لأنها سرقة من حر^(٣)

٨ - سرقة الحرم وأدوات اللهو لا يقطع في سرقة محرم كالخمر والحبرير والبيتة ومحوها سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً ، وأما آلات اللهو كالطبول والمرار والشمانة فلا يقطع فيها وإن ملكت قيمتها بعد كسرها بصاناً لأنها آفة للمصيبة بالإجماع فلا يقطع في سرقتها كالخمر ولأنه يحق لأحدها لكسرها فكان ذلك شبهة تمنع القطع فإن كانت عليها حلية تلحق بصاناً فلا يقطع فيها على رأى وفيها القطع على رأى آخر

وإذا سرق صليبا من ذهب أو فضة فلا يقطع فيه على رأى وهو متفق مع ما يراه أبو حنيفة وفيه القطع على رأى آخر وهو مذهب مالك والشافعي والمفروض أن تكون قيمة الصليب بعد كسرها بصاناً فإن كانت أقل من

(١) المصنف - ١ ص ٢٤٧ (٢) المصنف - ١٠ ص ٢٤٩

(٣) المصنف - ١ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣

النصاب فلا خلاف في المذهب على عدم القطع

وإن سرق آتية من الذهب أو الفضة قيمتها نصاب صد الكسر فبها القطع
وإذا اتصل بالقطع فيه بما فيه القطع في المذهب رأيان . الأول لا قطع فيها ولو
بلغ نصابا وحده لأنه تابع لما لا قطع فيه وهو مذهب أبي حنيفة والراي الثاني فيه
القطع إذا بلغ نصابا وحده وهو مذهب مالك والشافعي^(١)

ومذهب الشيعة الزيدية قريب من مذهب مالك والشافعي مضمم أن المال
المسروق يعاقب عليه بالقطع إذا كان مما يحور للمحى عليه تملكه في الحال فإذا لم
يكن يحور له أن يملكه كالخمر والخمرير والسكر والميتة وغيرها فلا قطع فيه
إذا سرقه من مسلم أما إذا سرقه من دمي فلا قطع إذا سرقه من بلد ليس للدمي
سكناء فإذا سرقه من بلد لهم سكاء فهناك خلاف في القطع^(٢)
ويرى الزيدون أن لا قطع في سرقة البات أو في أحده من سنته ولا فرق
بين أن يكون شعرا أو ررها^(٣)

ومذهب الطاهريين على القطع في سرقة المال إلا كان سواء كان ناهيا أو
صاح الأصل أو معرضا للتلف وهم يرون القطع في سرقة كل ثمر وكل كثر متلقا
كان في شجره أو محرورا أو في حرث أو في غير حرث ويرون القطع في كل
طعام كان مما يفسد أو لا يفسد ويرون القطع في الزرع إذا أخذ من هداه
أو هو بأبهره^(٤)

ويرى الطاهريون القطع في سرقة الطير كلما كان مملوكا للمحى عليه وفي سرقة
الصيد كلما تملكه المحى عليه^(٥)

(١) العن ج ١ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ - كتاب الناع ج ٤ ص ٧٨

(٢) شرح الأرمار ج ٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦

(٣) شرح الأرمار ج ٤ ص ٣٦٩

(٤) المحل ج ١١ ص ٢٢٢ (٥) المحل ج ١١ ص ٢٢٣ ، ٢٤٣ .

ويروى القطع على من سرق مصحفاً أو كتباً من كتب العلم^(١)
ويروى القطع على من سرق صليفاً أو عصاً أو دهاوس سرق دراهم فيها
صور وأصنام إذا بلغت قيمتها بصاها صد الكسر^(٢).

ولسكن الظاهر من لا يروى القطع في سرقة الخمر والحديد وأما الميعة قطعهم
فيها لأن صلحها نافع على ملك صاحبها يدهه فيجتمع به ويبيعه^(٣) وظهر من هذا
أن الظاهرين يروى ما يراه مالك والشافعي من قطع السارق إذا سرق ما يجب
فيه القطع متصلاً بما لا يجب فيه القطع.

٦٠٨ - ثانياً - أنه يكون المال محرراً يشترط جميع فقهاء الأمصار
الذين تدور عليهم الفتوى أن يكون المال محرراً لوجوب القطع في سرقة
ولا يحالهم في ذلك إلا الظاهريون وطائفة من أهل الحديث حيث يروى القطع
على السارق إذا سرق بصاها ولو من غير حرر وأن اشتراط الحرر باطل بيقين
لاشك فيه وشرح لما مآذن الله تعالى به^(٤)

والأصل في اشتراط الحرر عند من بشرطه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه
عليه وسلم عن رافع بن خديج أنه قال « لا قطع في ثمر ولا كثر » رواه الجماعة
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الثمر المعلق فقال « من أصاب منه سمية من دى حاحة غير متجدد حمية فلا شيء
عليه ومن خرج شيء فعليه عرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن
نؤوبه الحرير فبلغ ثمن الخن فعليه القطع » رواه النسائي وأبو داود وفي رواية
قال سمعت رجلاً من مريضة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريرة التي
توحد في مراتبها قال « فيها ثمنها مرتين وصرى مكال وما أحد من عطفه فعليه
القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن الخن » قال يارسول الله فالتار وما أحد منها
في أكمامها قال « من أحد سمية ولم يتجدد حمية فليس عليه شيء » ومن احتمل
عليه ثمة مرتين وصرى مكال وما أحد من أحراره فعليه القطع إذا بلغ ما يؤخذ

(١) المحل ج ١١ ص ٣٣٧ (٢) المحل ج ١١ ص ٣٣٨

(٣) المحل ج ١١ ص ٣٣٠ (٤) المحل ج ١١ ص ٣٣٧ - نهاية المصنف ج ٢ ص ٣٧٥

من ذلك ثمن المحن « رواه أحمد والنسائي ولاس . احة معناه ورواد الله
 آخره » وما لم يبلغ ثمن المحن فيه عرامة مثليه وحلقات مكال^(١) »
 ويرى جمهور الفقهاء أن رسول الله منع القطع في الثمر الملق وحريصة الحل
 حتى إذا آواه المراح أو الحرس فاقطع فيما بلغ ثمن المحن وأنه عليه السلام خلق
 القطع بأبواء المراح والحرس والمراح حرر الإبل والقر والسم والحرين .
 الثمر مدل ذلك على أن الحر شرط في القطع وفوق هذا فإن ركن السرقة
 هو الأخذ على سبيل الاستحشاء والأخذ من غير حر لا يحتاج إلى استحشاء فلا
 يتحقق ركن السرقة كذلك فإن القطع وحسب لصيانة الأموال على أربابها قطعاً
 لأطباع السراق عن أموال الناس والأطباع إنما تميل إلى ماله حطر في القلوب
 وغير المحر لا حطر له في القلوب عادة فلا تميل الأطباع إليه فلا حاجة إلى
 صيائه بالقطع^(٢)

٦٠٩ - ومن المتفق عليه أن الحر موعان

١ - حرر بالمطال ومهره بفسر وهو عبد مالك أما عبد أبي حبيبة
 محرر السكان هو كل قمة معدة للأحرار بمجموعة الدحول فيها إلا بادن كالذور
 والخوايت والحليم والساطيط ودرائب اللواشي والأعنام وبشرط أن حبيبة
 في الحرر بالمكان أن تكون مكاناً مدياً سواء كان ماله معلقاً أم مفتوحاً وسواء
 كان له ماله أم لا ، لأن البناء يقصد به الأحرار كيما كان^(٣)
 ولا بشرط مالك أن تكون للرايط والدرائب والحرور والمراح مديية
 أو مسورة بل تقتدر حرراً بمجرد إعداد السكان لحط المال أو الاعتقاد على حط

(١) من الأوطار - ٧ ص ٣٩

(٢) مدائح الصائم - ٧ ص ٧٣ - أسى المطال - ٤ ص ١٤١ - المصحح ١ ص

٢٤٩ - شرح الزرقاني - ٨ ص ٩٨

(٣) مدائح الصائم ج ٧ ص ٧٣ - شرح منقح القدير - ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٦

للأهل فيه دون حاجة لإحاطة المكان فيه سناء أو سور أو ما أشبه^(١)
أما عند الشافعي وأحمد فالحرر بالمكان هو كل مكان معلق معد لحفظ
للأهل داخل الممران كالبيوت والدكاكين والخطائر^(٢)

فالحرر بالمكان لا يكون كذلك عندهما إلا إذا توفرت فيه شروط أولها أن
يكون في الممران فإن كان للمكان خارج عمارة البلدة أو القرية أو منفصلاً
عن صانيتها ولو بستان فهو ليس حرراً بالمكان الثاني أن يكون مطلقاً فإذا
كان مائة معتوقاً أو ليس له باب أو كان محاطة بقب أو تهدم جزء منه فهو ليس
حرراً ، ولا يشترط أن يكون المكان مهيئاً بالحجارة أو اللبن بل يكفي أن
يكون بحالة تنفق مع المتصارف عليه وما حرت به العامة فالمسكن تنفق من
الحجارة أو الطين أو الخشب والخطيرة قد تنفق من الطين أو الخشب أو القصب والخطف^(٣)
والحرر بالمكان عند الشيعة الزيدية هو كل مكان محصن كالبيت والرمد
والزجاج بحيث يمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج وبكفي لاعتبار
المكان محصناً أن يكون عليه حدار أو حيام أو ررب أو قصب أو بيت شعر
ويجوز أن يكون حوله حديق على رأي ويحب أن يكون له باب فإذا كان
كذلك فهو حرر نفسه فإذا لم يكن عليه باب فلا يكون حرراً إلا محارس^(٤)

٢ - حرر بالمحافظة أو حرر بصره . هو عدد أي حبيبة كل مكان غير معد
للإحراق يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه كالساحل والطرق وحكمه حكم الصحراء
إن لم يكن هناك حافظ أي أنه لا يقتدر حرراً فإن كان هناك حافظ فهو حرر
ولهذا سمي حرراً بغيره حيث تتوقف صيرورته حرراً على وجود غيره وهو المحافظ^(٥)

(١) شرح الزرقاني ج ٨ من ١٠٠ ، ٩٨ - المنهول ج ١٦ من ٧٩ - نهاية المحتد
ج ٢ من ٣٧٥ (٢) المص ج ١ من ٢٥ وما منعه - كتاب المص ج ٤ من ٨١
أسى المطالب ج ٤ من ١٤١
(٣) أسى المطالب ج ٤ من ١٤١ ، ١٤٢ - المص ج ١٠ من ٢٤٩ ، ٢٥٢ كتاب
الدع ج ٤ من ٨١ ، ٨٢
(٤) شرح الأزهري ج ٤ من ٣٧٥ (٥) معالم الصانع ج ٧ من ٧٣

من تسلمت سيارته في الطريق العام فتركها فلا حافظ عندها فهي في غير حرر وإن ترك عندها من يحفظها فهي في مكان محرر بالحافظ ، والسعد ليس مكاناً معداً لحفظ اللال ولا يتوقف الدحول فيه على إن ما فلا يعتبر حرراً بنفسه إلا فيما يتعلق بالأشياء اللازمة له كالحصر والتبادل وما أشبه من دخله للصلاة ومنه متاع فوصفه عواره فإن التنازع يكون محرراً بالحافظ فإذا تركه صاحبه في للسعد فسرق فلا قطع فيه لأن للسعد ليس حرراً بنفسه ولأن الحافظ لم يكن موحوداً وقت السرقة فلم يكن للتنازع محرراً أما إذا سرق التنازع في حالة وجود الحافظ فاقطع واحب في السرقة إذا توفرت أركانها ومن الأمثلة على ذلك حادثة صموان ضد كان دائماً في للسعد يتوسد رداءه فسرقه سارق فقطع الرسول يده أما مالك والشافعي وأحمد فيرون أن الحرر بالحافظ هو كل مكان محرر بالحافظ سواء كان معداً لأحرار اللال كالنيوت أو غير معد لحفظ اللال كالساحد والطرق والصعراء^(١)

ويرى أبو حنيفة أن ما يعتبر حرراً بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرراً ولو وحده فلا عمة لوجوده بل هو والعلم سواء ، ذلك أن كل واحد من الحررين معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه فإذا سرق شخص من حرر بالمكان قطع سواء أكان ثمة حافظ أم لا وسواء كان الحرر له باب معلق أم لا باب له ، وإذا سرق من حرر سيده قطع إذا كان الحافظ قرصاً منه بحيث يراه سواء كان الحافظ دائماً أم مستيقظاً لأنه يقصد الحفظ في الحالين ، ويرتب أبو حنيفة على اعتبار كل حرر بنفسه نتيجة هامة هي أن الحرر بالمكان إذا احتل « وهو لا يحتل عنده إلا بالإنس للسارق في دحول الحرر » فلا يمكن اعتباره محرراً بالحافظ ولو كان في الحرر حافظ فعلاً^(٢)

أما الأئمة الثلاثة فلا يرون اعتبار كل حرر بنفسه ويحور عندهم أن يكون

(١) للمصحح ١ ص ٢٥١ - أسنى الطالب ٤ ص ١٤١ ، ١٤٣ - شرح الررمان ص ١٠٣ ، ١٠١ (٢) مدائع الصالح ٢ ص ٧٣ ، ٧٤

آخرى وقت واحد حرراً بالمكان وفيه حافظ فإذا احتل الحرر للمكان كان حرراً بالحافظ ومثل ذلك أن يؤذن لشخص بدخول بيت فيسرق أمتعة عليها حافظ فيقطع لأن مكان السرقة وإن لم يكن حرراً بنفسه فهو حرر بالحافظ^(١) على أساس يجب أن ملاحظ أن الأئمة الثلاثة لا يتفقون على ما يحمل محرر المكان فمالك يرى أن حرر للمكان لا يحتل إلا بالإذن للشارق بدخول الحرر وهو رأى أبى حنيفة^(٢).

والظاهر أن الشيعة الزيدية ترى رأى الشافعى وأحمدى أن الحرر يطل بفتح الباب والنقب والإذن^(٣)

أما الشافعى وأحمد فيريان أن الإذن بالدخول والنقب وفتح الباب كل منها يحمل محرر المكان ويعمله غير حرر ما لم يكن حافظ فإنه يكون حرراً بالحافظ^(٤) ويرى مالك وأبو حنيفة أن للمكان يعتبر محرراً بالحافظ كلما كان الشيء المرووق واقعاً تحت نصر الحافظ ويستوى أن يكون الحافظ مستيقظاً أو نائماً لأنه وحده للحفظ ويقصده في الحالين^(٥) ولأن النائم عند متاعه يعتبر حافظاً له في المادة ويشترط للملكية أن يكون الحافظ ميمراً فإن كان صغيراً أو معنوياً فلا يعتبر وحده ولا يكون الشيء محرراً ولا يشترط الحفظة هذا الشرط ، ويستثنى المالكىون والحنفىيون من هذه القاعدة سرقة العم في المراعى فلا قطع على سارقها لتشتت العم وصوبة حفظها أثناء الرعى على رأى للمالكية ولأن

(١) شرح الزرقانى ج ٨ ص ١٠٢ أسى للطالب ج ٤ ص ١٤٣ للمص ج ١ ص ٢٥١ ، ٢٥٣

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤١ (٣) شرح الأربعة ج ٤ ص ٣٧ ، ٣٧٢ (٤) شرح الزرقانى ج ٨ ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ - أسى للطالب ج ٤ ص ١٤٣ للمص ج ١ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩

(٥) شرح الزرقانى ج ٨ ص ١٠١ وكذلك حاشية الصنابى - نتائج الصالح ج ٧ ص ٧٣ - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٨٠

الزاعى لا يقصد الحفظ وإعما يقصد الرعى على رأى الحنفية^(١)

ومذهب الشيعة قريب من مذهب الحنفية فهم على رأى الراحح يمترون
المكان محرراً بالحافظ إذا كان ثمة حافظ سواء كان متيقظاً أو نائمًا وإن كان
بعضهم يشترط أن يكون قطعاً^(٢)

أما الشافعى فيمتد للمكان محرراً بالحافظ كلما كان الحافظ من سالى به قوته
أو لاستقامته بغيره بحيث إذا استأثت أسمع ويشترط فى الحافظ أن يكون من
التابع الذى يحفظه وأن يديم ملاحظته وللرأى من إدامة الملاحظة أن لا يشتمل
عه سوم ولا غيره مما يشمله من الملاحظة وللقصود الإدامة للتمارفة والعترات
الصارصة أثناء للملاحظة لا تقدر فى الأحرار على المشهور للعرف فإذا فعل فسرق
قطع فى الأصح وللقصود من القرب أن يقع للسروق تحت نمر للملاحظ وأن
يكون الشيء بحيث يسهل للملاحظ وأن يكون للملاحظ بحيث يراه السارق حتى
يبتنع عن السرقة إلا لتعطله فإن كان فى موضع لا يراه السارق اعتبر السروق غير محرر
وإذا كان الحارس من لا يالى به لعدم قوته أو لعدم استقامته كأن يكون
فى صحراء فلا يسمع صوته أحد فلا يعتبر الشيء محرراً وإذا نام الحارس فلا يعتبر
الشيء محرراً إلا إذا كان يلبس الشيء للسروق كعذاء مثلاً أو عمامة أو يتوسده
كعطاب أو فراش أو جسيء عليه أو يلبس فيه

وإذا كان هناك رحام يجمع من وقوع نمر الحارس على الشيء واستمرار
وفى أى وقت شاء اعتبر الشيء غير محرر^(٣).

ويعتبر أحد للمكان محرراً بالحافظ كلما وجد فيه حافظ إما كان صعباً أو
كبيراً صعباً أو قوياً ولا يشترط فى الحافظ إلا علم التصريط كأن ينام أو
يشتمل من للملاحظة ويجب أن يكون بحيث يقع صره على الشيء فإذا فرطى

(١) شرح الرافى ولبسه القضاى ج ٨ ص ١٠١ - شرح جمع القدر ج ٤ ص ٢٤٦

(٢) شرح الأرماز ج ٤ ص ٢٧

(٣) أسى اللطال ولبسه هبات الرمل ص ١٤٢ - بهاء المحاج ج ٧ ص ٤٢٩

وما بعدها - للهدى ج ٢ ص ٢٩٦

للاحطة فلا حرر وكذلك إذا نام ما لم يكن متوسداً الشيء أو متسكناً عليه أو يلف فيه أو يلبسه^(١)

ويرى الشافعي وأحد أن الدور للمفردة عن العمران والدور التي في السنين والطرق والصحراء لا تعتبر حرراً بنفسها ولو كانت حصينة وإنما تعتبر حرراً بالحفاظ إذا كان فيها أهلها أو حافظ ملاحظ سواء كانت مغلقة أو مفتوحة فإن لم يكن بها حافظ فليست حرراً ولو كانت مغلقة فإن كان بها حافظ نائم وهي مغلقة فهي حرر بالحفاظ فإن كانت مفتوحة فليست حرراً^(٢)

وما يقال عن الدور ينطبق على كل الأمكنة للمدة لحفظ المال الحارسة عن العمران كالأصطبلات وحطائر اللواشي والأعنام والأحران فإنها لا تعتبر حرراً بالسكان وإنما تعتبر حرراً بالحفاظ^(٣)

وتقد قلنا من قبل إن الشافعي وأحد يشترطان في الحرر نفسه أن يكون معداً لحفظ المال دون حائط في العادة ويترب على هذا التعريف أهما يعتبران الخيام وللصارب وما أشبه إحراراً بالحفاظ لا بنفسها وحجتها أن العادة حرت بأن تحرر هذه الأشياء بالحفاظ وعلى هذا فإذا نصبت الخيمة وكان فيها حافظ نائم فهي محررة نه فإن لم يكن فيها نائم وكان في خارجها من ملاحظها فهي محررة وإن لم يكن فيها ولا عندها حافظ فسرق منها شيء فقد سرق من غير حرر وهذا هو الحكم سواء صرت الخيمة بين الساكن أو في مكان بعيد عن العمران^(٤) أما مالك وأبو حنيفة فيعتبران الخيام إحراراً بنفسها فإذا صرت الخيمة فسرق منها شيء فعليه القطع سواء كان هناك حارس أم لم يكن^(٥)

(١) كتاب النماذج ج ٤ ص ٨١ وما بعدها - الأنواع ج ١ ص ٢٥١ وما بعدها

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٣ - بهاء النماذج ج ٧ ص ٤٢٩ - للمصنف ج ١

ص ٢٥١ - كتاب النماذج ج ٤ ص ٨١

(٣) بهاء النماذج ج ٧ ص ٤٣١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٤

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٤ - كتاب النماذج ج ٤ ص ٨١ - للمصنف ج ١ ص ٢٥١

(٥) النماذج الصائغ ج ٧ ص ٧٤ - شرح الزردق ج ٨ ص ٩٩

وعند الشيعة الزيدية أن الخيام تعتبر حرراً بنفسها ما دامت مغطاة تحجب ما بداخلها وإذا كانت سماءية وهى التى لا سحاب لها ولا تحجب ما بداخلها فلا تكون سرراً إلا بالحفاظ^(١)

وما يراه الفقهاء فى اعتبار المسكن حرراً لنفسه ولو لم يكن به حائط يتحقق مع ما ساء به القانون المصرى من التشديد فى السرقة من البيوت المكونة أو المعدة للسكن فقد شددت العقوبة للسرقة من هذه الأمكنة سواء كان فيها حائط أم لا ، كذلك يتفق القانون المصرى مع ما يراه مالك وأبو حنيفة من أن الحرر لا يدخل بفتح الباب أو القف وإما يحتل بالإن بدخول الحرر فهو سرق شخص من بيت مقفول أو مفتوح الباب فقد سرق من بيت مسكون أو معد للسكن ولكنه لو سرق من مسكن أدن له مذحوله فلا يعتبر التشديد فى هذه الحالة وما يراه الشافعى وأحمدى البيوت المعيدة عن العمران بقرب مما ساء به القانون المصرى من البيوت والمخلات العامة فإنها لا تعتبر من المساكن إلا إذا كان بيت بها أحد

ويختلف الفقهاء المائلون للحرر فى حكم سرقة من الحرر فرى أبو حنيفة فى حالة سرقة الحرر بالمسكن أن سارق الحرر أو معصه لا يقطع لأن السرقة تقتضى الإحراج من الحرر ومن الحرر ليس فى الحرر فلا إحراج ، من سرق باب الدار أو حجارة من حائطها لا يسرق من حرر ولو أنه سرق من الحرر ومن يسرق عسقاطاً مصروباً وهو حرر معصه عند أى حبيبه لا يقطع لأنه سرق من الحرر ولم يسرق من الحرر . يعكس ما لو كان العسقاط غير مصروب ومحواره شخص محرر فإنه يقطع بحقه لأن السرقة تكون من حرر بالحفاظ^(٢) . أما الأئمة الثلاثة فيرون قطع من سرق كل الحرر أو معصه لأن من الحرر يعتبر محرراً بإقامته بالحائط محرر بدائه والباب محرر بنتيته والعسقاط وهو

(١) شرح الدرر ح ٤ ص ٣٧٢

(٢) بدائع الصنائع ح ٤ ص ٧٤ - شرح من القدير ح ٤ ص ٢١٦

(٣) - الشعرع الحائى الإسلامى (٧)

حرر نفسه عند مالك يحرر بإقامته فن سرق حطارة من الخائض أو سرق ناب
مرل أو سرق القساطط المصوب قطع في سرقته^(١)

أما إذا كان المال محرراً بالخائض فأحد الخائض ومعه المال كسرقة حمل مام
عليه راكمه فلا قطع فيها عند الجميع لأن يد الخائض لم تزل عن الحمل فإذا استيقظ
الخائض بعد ذلك فالعمل احلاس إذا أزيلت يده عن الحمل ، وبطل أو حذيفة
المسألة بتعليل آخر وهو أن الحمل محرر بالخائض فإذا أحدا جميعا فهو كالمو سرق
أحرار الحرر^(٢)

أما إذا أزل النائم عن الحمل فلم ينديقظ وأحد الحمل نعى سرقة يقطع فيها
عند أى حبيبة ومالك وأحمد ولكن الشافعيين احتلوا في هذه فرأى بعضهم
القطع ولم يره البعض الآخر مع أن تطبيق قواعدهم يقتضى القول بالقطع^(٣) .

ومذهب الشيعة الر يذبة يتفق مع مذهب أى حبيبة في هذه المسألة فهم يرون
من سرق من الحر لا يقطع لأنه محرر به على غيره وليس هو في ذاته محرراً
فمن سرق الناب لا يقطع فيه إلا إذا كان مكلاً أى مركباً من داخل بحيث
يصير داخل الحر ، فإذا سرق فقد سرق من الحر^(٤)

والقائلون بالحرر متفقون على أن الحرر يبطل بالإذن بدخوله وأن هذا
الإذن قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً إلا أنهم احتلوا فيما يعتبر إذناً وما لا يعتبر
إذناً وفيما يبطل من الحر وما لا يبطل هذه هي آراء الفقهاء في الحرر واحتلاتهم
ويمكن أن نستظهر آراء الفقهاء ومدى اختلاف آرائهم في التطبيقات الآتية .
إذا كان الإنسان مرل في وسط العمران فأذن لأحر بدخول هذا المرل
فسرق منه شيئاً فيرى أو حبيبة أن لا يقطع ولو كان في الدار حافظ يحبط الشيء

(١) شرح الرزقاني - ٨ ص ٩٩ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٤٧ - المعنى ج ١ ص ٥

(٢) مدائع الصانع - ٧ ص ٧٤ - المعنى ج ١ ص ٢٥٣ - شرح الرزقاني - ٨

الشدائي ص ١١

(٣) كتاب الصانع ج ٤ ص ٨١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧ - مدائع الصانع ج ٧ ص ٧٣

(٤) شرح الأرماء - ٤ ص ٣٧

للمسروق أو كان صاحب للثلث يتوسد المسروق أو ينام عليه لأثر الدار حرر نفسها فلا تكون حرراً بالحفاظ وقد خرج من أن تكون حرراً بالإذن للسارق مدحولها فالأحد من غير حرر ولا قطع فيه^(١).

ويرى مالك أن الإذن يخرج الدار من أن تكون حرراً نفسها ولكنها تكون حرراً بالحفاظ إذا كان هناك حافظ وإذن فالسرقه من حرر بالحفاظ وفيها القطع ويستوى أن يكون الحفاظ لشيء المسروق دائماً أو متيقظاً مادام للشيء واقفاً تحت بصره^(٢).

ويرى الشافعي وأحمد ما يراه مالك من أن الدار تكون حرراً بالحفاظ إذا كان هناك حافظ للشيء المسروق بشرط دوام للملاحظة على ما منّا فيها سبق فإن نام الحفاظ فلا يستمر حافظاً للشيء إلا إذا توسد الشيء أو التفت به أو لسه^(٣) ورأى الشيعة الريدية تنفق مع رأى مالك وإن كان بعضهم يرى رأى الشافعي وأحمد^(٤) ولا خلاف بين القائلين بأن الحرر تكون حرراً بالحفاظ في أنه لو كان الشيء المسروق بعيداً عن الحفاظ ولا يقع بصره عليه فإن السرقة تكون من غير حرر ، حيث أن الدار خرجت بالإذن من أن تكون حرراً نفسها ، ولأن الشيء المسروق لم يكن محرراً بحفاظ ، ويمكن أن يقبس على للثل السارق كل حرر آخر مما يستمر حرراً نفسه

وإذا أدن إنسان لآخر مدحول منزله المبيت عن الممران ، فالحكم عند أي حبيفة لا يختلف عن الحالة السابقة لأن البيت حرر نفسه ولا فرق عند أي حبيفة بين أن تكون داخل الممران أو خارجه ولأن الحرر سطل بالإذن عند أي حبيفة ولو كان فيه حافظ ولأن وجود الحفاظ في حرر نفسه لا اعتبار

(١) متابع الصانع ٢ من ٧٤ ، ٢٣ - شرح مع المعبر ٤ من ٢٤١

(٢) شرح الرراني ح ٨ من ١٠٩ ، ١٤

(٣) أبي الطال ٤ من ١٤٢ ، ١٤٢ - البقي ١ من ٢٥ ، ٢٥١

(٤) شرح الأرمغان ح ٤ من ٣٧

له ، والحكم عند مالك لا يختلف عن الحالة السابقة لأنه لا يفرق بين الدار والمطبخ في العمران والخارجة عنه فالبيت حرر نفسه في كل حال وإذا نزل الحرر بالإذن فهو حرر بالحفاظ كلما وجد الحفاظ ، أما عند الشافعي وأحمد فالبيت لا يمتنع أصلاً حرراً بنفسه لعمدة عن العمران ، فالإذن بدخوله ككلمة الإذن لا أثر له ، ولا يقطع في السرقة من مثل هذا البيت إلا إذا كان ثمة حافظ على التفصيل الذي سبق بيانه عندما تعرضنا للحفاظ والبيوت الخارجة عن العمران ، والخلاصة أن البيت السعيد عن العمران لا يقتدر عند الشافعي وأحمد حرراً بنفسه بأي حال وإنما يقتدر حرراً بالحفاظ إذا وجد الحفاظ^(١)

ورأى الشيعة الرائدة في هذه المسألة يتفق مع رأيهم في المسألة السابقة لأهم لا يفرقون بين ما دخل في العمران وما خرج عنه وإذا أدن السارق إذاً خاصاً في دخول الدار الكائنة في العمران وكان فيها عرف مقفلة أو حرائن مغلقة فسرق من هذه العرف المقفلة أو من الحرائن فيرى أبو حنيفة أن لا قطع على السارق مادام المكان المسروق منه حرماً من الدار المأدون ودخولها لأن الدار الواحدة حرر واحد ، والإذن بدخول بعض الحرر وهو إذن بالدخول في الحرر ، فإذا سرق من مكان معلق فقد سرق من مكان مأدون له في دخوله وقد نزل بالإذن أن يكون حرراً فالسرقة من غير حرر ولو كان هناك حافظ^(٢) ورأى الشيعة الرائدة تتفق مع رأي أبي حنيفة^(٣) إلا إذا كان حافظ فيجب انقطع

وفي مذهب مالك رأيان أحدهما يرى عدم القطع لأن الإذن ينزل الحرر والثاني يرى القطع على أن أصحاب الرأي الأول يرون انقطع إذا كان ثمة حافظ^(٤)

(١) أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٣ - كتاب الناح ح ٤٨ ص ٨١ - بهامه المحام ص ٤٢٩ - المع ج ١ ص ٢٥١

(٢) نتائج الصائغ ج ٧ ص ٧٤ (٣) شرح الأرحار ج ٧ ص ٣٧٢

(٤) شرح الرزقاني ج ٨ وحاشية الفتاوى ص ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣

أما الشافعي وأحمد فير إن قطع السارق ولو لم يكن هناك حائط لأن الإذن لا يبطل الحرر فيما هو معلق ولم يصرح للسارق بدخوله وعلى هذا فإن الإذن إذا أُنزل بمص الحرر فإنه لا يبطل المص الآخر وهرق أحمد في حالة حصول السرقة من صيف بين ما إذا كان للصيف قد منع قراه أم لا فإن كان معه قراه فسرقه قدره فلا قطع عليه وإن لم يمنعه قراه فعليه القطع^(١) ومذهب الشيعة الزيدية كذهب مالك والشافعي^(٢)

أما إذا كانت الدار خارج العمران فلا يختلف الحكم عند أي حنية ومالك والشيعة الزيدية أما عند الشافعي وأحمد فلا يقطع السارق إلا إذا كان هناك حائط لأن الدار لا تعتبر عندها حرراً بمسها وإذ تعتبر حرراً بالحائط وإذا كان المكان للسروق منه معداً لحفظ المال ومما يؤذن للناس بدخوله إذاً عاماً كبيت طبيب قابل فيه مرضاه أو عالم يحاصر فيه الجمهور فسرق السارق من مكان محصور عن العامة وغير مسموح بدخوله فالحكم على المصطلح السابق بانه في البيوت الأدون بدخولها إذاً خاصاً إلا أنهم في مذهب مالك يرون رأياً واحداً دون خلاف وهو قطع السارق ولو لم يكن حائطاً ونسبى أن يعلم أن ذلك هو حكم السرقة الحاصلة في وقت الإذن فإن حصلت في وقت غير مأدون فيه بالدخول فمقتها القطع حتى عند أي حنية^(٣)

والخلافات العامة التجارية والخلافات المعدة لحفظ المال كالحالات التجارية والمدايق والمطاعم وما أشبه، إذا سرق منها أثناء العمل فيها أي أثناء الإذن بالدخول فلا يقطع في السرقة في رأى أي حنيفة ولو كان على السرقات حارس أما إذا كانت السرقة في وقت غير مأدون فيه بالدخول كأن كانت بعد علق الخيل أو في الليل فهيها القطع^(٤) ويرى مالك والشافعي وأحمد القطع إذا كانت السرقة في وقت

(١) أسرى المطالب - ج ٤ ص ١٤٦ ، ١٤٩ - المعنى - ج ١٠ ص ٢٥٧

(٢) شرح الأراخان - ج ٤ ص ٣٧٢ (٣) تراجم المراجع الساجه

(٤) شرح مع الدرر - ج ٤ ص ٢٤٦ - مدائع الصنائع - ج ٢ ص ٧٤

الإذن وكان ثمة حافظ فإذا لم يكن حافظ فلا قطع إلا إذا حصلت في غير وقت الإذن ، ويرى مالك والشافعي القطع فيما يسرق من أمانة الخلات التجارية وقت الإذن ولو لم يكن عليها حافظ خاص لأنها تحفظ عادة بأعين الخيران وملاحظتهم فتعذر محررة بالحافظ^(١)

ويعتبر الفقهاء الحام من الخلات المدة لحفظ المال فهو حرر نفسه ، فإذا سرق منه وقت الإذن بالدخول فلا قطع من السرقة ولو كان هناك حافظ على رأى أنى حديفة ، وفي السرقة القطع إذا كان هناك ثمة حافظ على رأى الشافعي وأحمد ، أما مالك فيرى القطع إذا دخل السارق وقت الإذن إذا دخل بقصد السرقة ولو لم يكن هناك حافظ فإن لم يقصد السرقة ثم سرق قطع إذا كان حارس^(٢) وإذا كان الخلل غير معد لحفظ المال كالمساحد فيرى أبو حنيفة أنه رد بالحافظ ولا يكون حرراً بنفسه حتى فيما يلزم بالضرورة لأداء المرض الذي أنشئ من أجله الخلل ، فخصر المسحود وقناده وما فيه من ثياب كهربائية أو صائر أو أسطة أو صاحب كل ذلك إذا سرق فلا قطع فيه إلا إذا كان حافظ لأن المسحود لم يمد أصلاً لحفظ المال ، وإذا دخل أحد المصلين المسجد وترك أمتته دون ملاحظة فلا قطع في سرقتها لأنها سرقت من غير حرر أما إذا كان يلاحظها فسرقت منه في السرقة القطع لأن السرقة من حرر بالحارس ولقد حاول بعض الخصميين أن يعلل عدم القطع في سرقة أدوات المسحود بأنها مال موقوف لا مالك له ولكن الرأى الراجح أن عدم القطع جمع لاعداد الحرر^(٣)

(١) أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٩ - شرح الرزاق وحاشاه الداني ص ٩٩ ،

١٠٣ ، ١٠٤ - كشف الصالح ج ٤ ص ٨١ وما بعدها

(٢) شرح الرزاق ص ١٠٢ ، ١٠٣ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٦ ، ١٤٩ المص

ج ١ ص ٢٥٣ - كشف الصالح ج ٤ ص ٨٢ - مدائع الصالح ج ٧ ص ٧٤ شرح صبح العدر
٢٤١ ، ٢٤٢

(٣) حاشية ابن عابد ج ٣ ص ٢٢٦ - شرح صبح العدر ج ٤ ص ٢٤٢ - الرابلي

ج ٣ ص ٢٢١ - مدائع الصالح ج ٧ ص ٧٤

ويرى مالك أن المسجد في أصله ليس حرراً بنفسه ولكن بناء المسجد نفسه وأدواته المدة للاستعمال فيه كالحصر والسط والتماديل كل ذلك يعتبر حرراً بنفسه فالخائط يعتبر حرراً بنفسه ، وباب المسجد حرر بنفسه ، وسقف المسجد حرر بنفسه ، وقنادله محررة بنفسها وهكذا ، فمن سرق من منسأة المسجد أو أدواته المدة للاستعمال فيه فقد سرق من حرر نفسه ولا يشترط أن يخرج عما سرق من باب المسجد بل يكفي أن يربل الشيء عن مكانه لأن كل شيء يعتبر حرراً مستقلاً بنفسه ، وإذا أزال الفاسط عن مكانه تمت السرقة دون حاجة لأن يخرج من الباب ، وإذا أزال حشة من السقف تمت السرقة دون حاجة للخروج من الباب وهكذا أما الأموال التي توضع في المسجد بصفة مؤقتة ككلاس المصلين وأحدثهم وحصير أو سحادة يحصرها أحد المصلين إيضاً عليها هو أو غيره فسرقة هذه وأمثالها لا قطع فيها لأن المسجد لم يعد لحفظ المال أصلاً ، لكن إذا كان عليها حارس يلاحظها ففيها القطع لأن السرقة تحدث من حرر بالحائط^(١) وتفرق بعض المالكية في أدوات المسجد بين المثلث والممر منها والمشدود بعضها إلى بعض كالتبادل المسددة المشدودة بالسلاسل والبهلاط المثلث والحصر المسددة أو المحيط ببعضها في بعض فهدى في سرقتها القطع أما غير المثلث فلا قطع فيه

وعند الشافعي أن المسجد في أصله ليس حرراً بنفسه^(٢) ولكنه يعتبر حرراً بنفسه فيما جعل لممارسته كالبناء والسقف والتحصين كالأبواب والشايفك ولزنته كالأبواب والمدة للرمة ، فمن سرق شيئاً معمولاً للعمارة أو التحصين أو الرمة فقد سرق من حرر بالمكان أما ما أعد لانتفاع الناس به كالحصر والأسطة والمصاحف والتبادل المدة للاصادة فلا قطع فيها ولو كان هناك حافظ ولو أن السرقة من حرر بالحائط لأن هذه السروقات حصلت للانتفاع العام وحق السارق في الانتفاع بها شبهة تدرك الحد

(١) شرح الرزائي ج ٨ ص ١٠٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٩ ٣١٣٠٣ والمأجور الإكليل

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٦ - نهاية النجاشي ج ٢ ص ٤٢٨

هذا إذا كان السارق له حق الانتفاع وإذا لم يكن له حق الانتفاع كدني
مثلاً أو كان المسجد حاصلاً لطائفة معينة فالقطع على السارق وكذلك يقطع
السارق يسرق أمتعة المصلين إذا كان حاصلاً لأن السرقة من حرر بالخلاف^(١).
وفي مذهب أحمد رأيان في السرقة من المسجد أحدهما يتفق مع مذهب
الشافعي والثاني يتفق مع مذهب أبي حنيفة^(٢) وحجة أصحاب الرأي الثاني
أن المسجد لا مالك له من المخلوقين وأنه معد للانتفاع العام فكان الانتفاع شبهة
تدبراً الحد سواء اعتبرت السرقة من حرر نفسه أو حرر بالخلاف.

وعند الشيعة الزيدية أن المسجد يعتبر حرراً بنفسه لكل أدواته سواء
كانت لهمارته أو تخصيه أو تربيه أو منفعة وليس حرراً فيما عدا ذلك إلا بالخلاف
لخدام المسجد إذا سرق متاعه فهو مسروق من غير حرر ما لم يكن حاصلاً،
والمصلي إذا سرق متاعه وكذلك^(٣) ولا تقر الطاهريون الحرر ولذلك فهم
يوجبون قطع من سرق من مسجد ما كان معلقاً أو غير معلق أو حصيراً
أو قدبلاً أو شيئاً وصمه صاحبه هنالك ونسبه كان صاحبه معه أو لم يكن^(٤)
وحكم الماعذ والكائنات بحكم الساحد^(٥) ويقاس عليها كل مكان لم يعد
لحفظ المال كالكتابيب والمدارس فيما عدا الأقسام الداخلية لأنها تعد لحفظ
المال وكذلك المعامى وما أشبه.

ونسمى أن ملاحظ أن الشافعي وأحمد يعرفان بين المحلات الكائنة في العمران
وما هو كائن خارج العمران وتطبيق هذه القاعدة على الساحد فتصلي القول بأنه
لا يقطع في بناء المسجد ولا ما أعد لتخصيه أو عمارته أو رنته إذا كان المسجد
خارج العمران إلا كان ثمة حارس على ما سرق من المسجد^(٦).

(١) بهانه المحاج - ٧ ص ٤٢٥ - أسى الطالب - ٤ وحاسه الرمي ص ١٤

(٢) للمص ح ١٠ ص ٢٥٤ - كشاف الصالح ح ٤ ص ٨٣

(٣) شرح الأزهري - ٤ ص ٣٧١ (٤) المحلى ح ١١ ص ٣٧٩ .

(٥) بهانه المحاج - ٧ ص ٤٢٥ (٦) للمص ح ١ ص ٢٥٥

وإذا كان رجل في الغلاة أوفى الطريق ومعه حقيبة أو عرادة بها أمتعة أو كان معه سيارة تمطلت أو دابة أو أى شيء آخر وجلس عندها يجمعها فسرقته منه ، فالمقوطة قطع السارق عند مالك وأبى حبيبة سواء وقعت السرقة والحافظ مأثم أو متيقظ بشرط أن يعاذه السارق ويسرق الشيء دون أن يراه ، فإن رأى السارق وهو يسرق فالعمل احتلاس لاسرقة لأن الأحد لم تكن حفية ولا قطع في الاحتلاس ، أما الشافعي فيرى قطع السارق إذا كان الحافظ متيقظاً فإن نام فلا قطع إلا إذا توسد المرارة أو نام فوقها^(١)

وإذا سرق الخاني فسطاطاً ملهوقاً وضعه الخي عليه في الطريق أو العلامة ونفى عنده يجمعه بالحكم ماسق فإن تركه وحده دون حارس فسرق بالسرقة لا قطع فيها ماهاق لأنها سرقة من غير حرر

وإذا سرب الفسطاط ووصت بداخله أمتعة فسرق منها شيء فيرى مالك وأبو حبيبة القطع في السرقة لأن الفسطاط حرر بنفسه فإذا سرق منه شيء فهو سرقة من حرر يقطع فيها ولو لم تكن هناك حافظ ، أما الشافعي وأحمد فلا يريان قطعاً إلا إذا كان على الفسطاط حافظ لأنه ليس حرراً بنفسه ورأيهما^(٢)

وإذا سرق السارق نفس الفسطاط المصروب فلا قطع عليه عند أبى حبيبة لأنه سرق نفس الحرر ، وسرقة الحرر عنده لا قطع فيها وعلى السارق القطع عند مالك لأن الحرر محرر بإقامته ، أما الشافعي وأحمد فيريان القطع في سرقة الحرر كذلك ولسكهما اشتراطان في سرقة الفسطاط معه أن يكون هناك حافظ لأهلهما لا يعتبرانه حرراً بنفسه كما يعتبره مالك وأبو حبيبة

ومن هذا القبيل سرقة باب الدار ونفس أحرار حائطها فيرى أبو حبيبة

(١) مدائع الصنائع - ٧ من ٧٤ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٤١ ، ١٤٢ شرح الزرقاني - ٨ من ١ - الملحق - ١ من ٢٥١

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٩ - مدائع الصنائع - ٧ من ٧٤ - أسى الطالب - ٤ من ١٤١ - كتاب الصالح - ٤ من ٨١

أن الباب إذا كان مركباً فهو حرره من الحرز كالحائط ، فإذا سرق الباب أو
بعض الحائط سارق فقد سرق بعض الحرز وبعض الحرز ليس في الحرز مكانه
سرق من غير حرز ولا قطع في سرقة ، أما إذا كان الباب غير مركب وموصوعاً
داخل الحرز فإن سرقة تكون من حرر وفيه الرفع وكذلك الحال في بعض
أجزاء الحائط لو كانت داخل الحرز بعض النظر عما إذا كان الباب مفتوحاً أو
الحائط مقفلاً لأن فتح الباب والنقب لا يطل الحرز في رأى أى حنيفة ، أما
الأئمة الثلاثة فيرون أن سرقة الباب وبعض أجزاء الحائط سرقة من حرر يقطع
فيه لأنها تعتبر محررة بإقامتها وتثبيتها بالحائط محرر بإقامته والباب محرر
بتركيبه وحلقة الباب محررة بتسميرها وهكذا ، أما إذا كان الباب مغلوقاً وموجوداً
داخل الحرز وكذلك بعض أجزاء الحائط فبها القطع أيضاً عند مالك لأن الحرز
لا يطل عنده بالنقب وفتح الباب ، أما عند الشافعي وأحمد فلا قطع إذا لم يكن
هناك باب أو كان هناك باب أو كان هناك نيب أو هدم في الحائط ما لم يكن
حائط فإن كان حائط في السرقة القطع^(١)

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الإنسان يعتبر حرراً لسكل ما ملسه أو يحمله
من ثوب أو غيرها أو يتميز آخر يعتبر كل ما يلبسه الإنسان أو يحمله من ثوب
وعبرها محرراً محاط وهو الإنسان

من نسل من آخر ثوباً كانت في حية أو في ثيابه قطع بالسرقة^(٢) ويعبر
من النسل بالطرار والنسل الذي يحدث حية هو الذي فيه القطع أما ما يحدث
والحي عليه منته له فهو احتلاس ، ويستوى أن يقطع النسل ملابس الحي عليه
أو يدخل فيه فيأخذ القود^(٣)

(١) المص ج ١ ص ٢٥٥ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٤ ، ١٤٧ ، ١٤٨
شرح الزمخشري ج ٨ ص ٩٩ ، ١٠٢ ، ١٠٥ ، ١٠٦ - نتائج الصانع ج ٢ ص ٧٤
كتاب الصانع ج ٤ ص ٨١ - شرح مع النضر ج ٤ ص ٢٢٣
(٢) المدونة ج ١٦ ص ٨٠ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٢ - المص ج ١ ص ٢٦
(٣) شرح مع النضر ج ٤ ص ٢٤٥ - نتائج الصانع ج ٧ ص ٧٦

وإن سرق من القطار سيرا أو حلا لم يقطع لأنه ليس محرر مقصود فتسكن فيه شبهة العدم لأن السائق والراكب والقائد يقصدون قطع للمسافات ونقل الأمتعة ولا يقصدون الحفظ فإن كان مع الأحوال من يشتتها للحفظ قطع ولكن إذا شق الحمل وأحد منه قطع لأن الحوالت في مثل هذه الحالة حرر بنفسه لأنه معد لحفظ الأمتعة^(١)

وعند الأئمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرر فيقطع في أحد الحمل والحمل والحوالت والشق ثم الأحاد وأما القائد لحافظ للحمل الذي بيده فقط عندنا (أي عند أي حبيبة) وعدم إذا كان بحيث يراها إذا التفت إليها حافظ للكل فالكل محررة بعدم بقوده وإذا كانت عرارة على طهر دابة فشققها إنسان وأخرج ما فيها من متاع قطع عند أي حبيبة لأن العرارة ح ر لها فيها وإن أحدها محالما دون أن يشققها لم يقطع لأنه أحد من الحرر وكذلك إذا كانت العرارة عملة على حمل فسرق الحمل ومعه العرارة لأن الحمل لا يوضع على الحمل للحفظ وإنما للحمل وحتى إذا ركب الحمل صاحبه فإن العرارة لا تعتبر محررة بحافظ لأنها حرر بنفسها فإذا أحدها السارق فقد أحد من الحرر^(٢) أما إذا سرق الحمل وراكبه فلا يقطع لأن مد الحافظ لم ير من المسروق ، ويرى أن طهر الدابة تعتبر حرراً فالعرارة فإذا أحد العرارة كلها أو شققها فأحد منها فعليه القطع وكذلك لو سرق الدابة وعليها العرارة مادامت الدابة في حرر مثلها^(٣) كأن كانت مراكبة في مراح أو سائرة في قطار^(٤)

أما الشافعي وأحد فلا يعتبران العرارة محررة بنفسها وتعتبرانها محررة بالحافظ فإذا سرق شخص العرارة أو شققها فأحد منها قطع بسرقة إذا كان هناك حافظ ، وكذلك إذا سرق الحمل بما عليه إن كان ثمة حارس ، فإن كان

(١) شرح مع القدر من ٢٤٦ (٢) معانم الصائغ من ٧٤

(٣) اللقوة ج ١٦ من ٧٩ ، ٨ (٤) شرح الرزائي ج ٨ من ١٠٢، ١٠٠، ٩٩

الحافظ راكناً الجبل فلا قطع^(١) لأن يد الحافظ لم تزل عن السرقات^(٢)
ومذهب الشيعة في هذه المسألة كذهب أحمد والشافعي لأن يعتبرون
الحوائج حرراً بالخلاص^(٣)

وإذا سرق الخافئ نعيماً أو شاة أو قرعة من للرعى لم يقطع عند أبي حنيفة
سواء كان الراعي معها أم لم يكن أما إذا سرقها من المراح التي تأوى إليه فيقطع
سواء كان معها حافظ أم لا لأن المراح حرر نفسه وحملة أبي حنيفة أن للرعى
لا يستتر حرراً بنفسه ولا يعتبر حرراً بالحفاظ ولو أن الراعي موجود لأنه يوجد
للرعى لا الحراسة وإن كانت الحراسة تحدث فعلا بوجوده بخلاف المراح فإنه
أعد لحفظ المال وحصل لهذا المرح وبشروط أبو حنيفة لا اعتبار للمراح أو
الخطيرة حرراً بنفسه أن تكون مسورة وعليها باب^(٤)

ويرى مالك ما يراه أبو حنيفة في سرقة القناب والماشية في للرعى فلا قطع
في سرقتها مع وجود الراعي ، أما إذا سرقت من المراح أو الخطيرة فهي سرقتها
القطع وإذا سرقت فيما بين للرعى والمراح مع وجود الحافظ فالعص يرى القطع
والعص لا يراه

والإبل المقطرة عند مالك تقطع في سرقتها سائرة أو بارقة محتزمة أو مقطرة^(٥)
ولا يشترط عند مالك أن تكون المراح أو الخطيرة مسورة أو لها باب بل
يكفي أن بعد المكان مراحاً أو موقفاً للدواب^(٦)

ويرى الشافعي أن السائمة من إبل وحيل وسال وحمير وغيرها تحمر في
الرعى بملاحظة الراعي لها بأن يراها ويسلمها صوته فإن قام عنها أو عمل عنها

(١) كتاب الصالح - ج ٤ ص ٨٢

(٢) المص - ج ١ ص ٢٥٣ - أسى المطلب - ج ٤ ص ١٤٢ ، ١٤٠

(٣) شرح الأزرار - ج ٤ ص ٣٧١

(٤) ملاتم الصائغ - ج ٧ ص ٧٤ - شرح منج العدير - ج ٤ ص ٢٤٦

(٥) شرح الرافعي وحاشية الشناني ص ١١٠ ، ١٢١

(٦) شرح الرافعي ص ١٠ - للمدونه ج ١٦ ص ٧٩

غير محررة ، وإن استتر مصها منه غير محرز ، ويرى المص أنه يكفي أن يلصقها
الطر ولو لم يلصقها الصوت وتحرر السائمة في الراح المراح للسور والعلق مانه
سواء كان السور حطاً أم قصاً أم حشيشاً أم غير ذلك بحسب العادة ، فإن كان
المراح مفتوحاً أو حارج العمران فحرر محارس وتحرر القواب للسائرة سائق
لما يراها كلها أو قائد لها يراها كلها على أن يكثر الالتفات أو قيادة مصها وسوق
المص الآخر فإن لم ير مصها فهو غير محرز^(١)

ويرى أحد ما يراه الشافعي^(٢) ويرد عليه أن الإبل تحرر وهي نازكة
إذا عقلت وكان معها حافظ ولو نام الحافظ لأن العادة أن صاحب الإبل يعلقها
إذا نام ، وإن لم تنقل الإبل وكانت الإبل نازكة والحافظ يطر إليها بحيث يراها
هي محررة فإذا نام أو انشغل عنها فهي غير محررة

والثمار المعلقة في أشجارها والزرع غير المحصود لا قطع في سرقتها إذا سرقت
وهي معلقة أي قبل الحن والحصد وكذلك لا قطع فيها بعد حياها أو حصدها مالم
تنقل إلى الحرن وهذا متفق عليه بين الفقهاء ولا يخالف فيه إلا الظاهريون حيث
يروون القطع في الثمار والزرع مطلقاً أو غير معلق^(٣) ويرى أبو حنيفة أن لا قطع
في الثمار والزرع ولو كانت محاطة بسور أو حائط ولكن مالك والشافعي
وأحمد يروون قطع من سرق ثمرأ من شجرة نائمة في دار محررة لأن السرقة تنتشر
بما هو محرر فالدار وفي مذهب مالك يرى أحصانه قطع من سرق ثمرأ من
ستان مسور له علق والشافعيون يروون القطع في هذه الحالة إن كان ثمة حارس
كما يروون أن أشجار أمية للسور محررة بلا حارس

فإذا قطع الثمر أو حصد الزرع فلا قطع فيه إلا إذا وضع في الحرن على

(١) أسى المطالب - ٤ من ١٤٤ ، ١٤٥

(٢) المذنب - ١ من ٢٥٢ - كشف الدواع - ٤ من ٨٢

(٣) إنبه ح ١١ من ٣٣٢ - إنبه ح ٢ من ٢٩٥ - أسى المطالب - ٤ من ١٤٤

مناج الصالح ح ٧ من ٦٩ - شرح الرردان - ٨ من ١٠١ - شرح الأزهري - ٤ من ٣٩٩

أن بعض المالكين يرون القلع فيما سرق قبل النقل للحزن إذا كرم أو كدس
أكداساً بعضها إلى بعض حتى يصير كالشيء الواحد، لأنه يصير في حالة تنقيص
حاله في الحزن كما يرون القلع في السرقة أثناء النقل إلى الحزن إذا كان ثمة حافظ
وإذا وصفت الخمار والزروع في الحزن في سرقها القلع عند مالكه والشافعي
وأحمد والشيعة الرعدة سواء كان هناك حافظ أم لا ، ما دام الحزن داخل
العمارة فإن كان الحزن خارج العمارة فلا يجب القلع عند الشافعي وأحمد إلا
إذا كان حاراً ، ويتقوى أن يكون الثمر أو الزرع قد استحكم حفاة أم لا
ولكن أنا حفيظة لا يقطع فيما سرق من الحزن إلا إذا كان الثمر أو المحصول
المبروق منه قد استحكم حفاة لأنه ملحق بما لم يستحكم حفاة فانه ولا قطع
عنده في تاهه

وإذا كان الإذن بالدخول سطل الحر في حق المأدون له على الوجه الذي
سبق بيانه فمطلقاً لذلك لا يقطع الخدم في سرقة أموال معدوميهم ، ولا الصيوف
في سرقة أموال من أصافهم ، ولا الأخير إذا سرق من موضع مأدون له في
دخوله ، ويقاس على هؤلاء كل من أدله بدخول الحر ، لأن الإذن بالدخول
يجرح الموضع المأدون في دخوله من أن يكون حرراً وإذا أدن لشخص أحد
شيء من الحر ولم يؤذن له في دخول الحر فدخله وأخذ الشيء المأدون في أحده
ومسرق شيئاً آخر فلا قطع عليه لأن الإذن مأخذ للتأخذ تنصص الإذن بالدخول
في الحر والإذن بدخول الحر بطله في حق المأدون له فلا يشترط إذن أرب
يكون الإذن بالدخول مبرحاً بل يكفي أن يكون صمياً وبإحدى فيما سبق الخلافات
التي سبق عرصها بين الفقهاء في حالة ما إذا سرق المأدون له من محل معلق^(١)
ويعتبر السارق مأدوماً له بدخول الحر إذا كان له حق الانتفاع به كالمستأجر

(١) مدافع الدفاع من ٧٤ ، ٧٥ - شرح الزماني وحاشيته البان من ٣ ، ٤٤١
أسن المال ج ٤ من ١٤٦ ، ١٤٩ - المص ج ١ من ٢٥٣ ، ٢٥٧ - كتاب الصاع ج ٤
من ٨١ - شرح الارهاق ج ٤ من ٣٧٢ - المنوعة ج ١٦ من ٧٢ ، ٧٥

والرهن والمستعير فإذا سرق المستأجر مالا لمؤجر من الدار المؤجرة ، أو سرق الدائن الموثق مالا من المدين من العين المرهونة أو سرق المستعير شيئاً للمعير من الدار المعارة فلا قطع على أحدهم لأن لهم حق الانتفاع بالحرر واستعمال هذا الحق يقتضى دخول الحرر

أما المالك للحرر فلا يعتبر مأدوماً له بدخوله إذا كان حق الانتفاع لغيره ولذلك قطع إذا سرق مالا من الحرر المنتفع ، فالمؤجر إذا سرق مالا للمستأجر من الدار المؤجرة والمدين إذا سرق مالا للرهن من الدار المرهونة يقطع كل منهما سرقته وهذا ما براه أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والشيعة ولكن أنا يوسف ومحمد بريان عدم القطع لأن الحرر ملك السارق فهناك شبهة في إراءة الدخول والشبهة تندرج الحد^(١) وقطع المعير إذا سرق مالا للمستعير من الحرر المعار وهذا قال الشافعي وأحمد ، ولكن أنا حنيفة والشيعة الرديئة ، يرون أن لا قطع على المعير لأن المفعة ملك له وله الرجوع في المعارة متى شاء فيه بدخوله في الحرر رجوعاً وتكون السرقة من غير حرر^(٢)

ويعتبر المالك للحرر مأدوماً له بدخول الحرر إذا كان معصوماً منه ، فمن عصب شخصاً داره ثم أحرر فيها مالا لحاء صاحب الدار وسرق ما فيها من مال فلا يعتبر السرقة من حرر لأن العصب لم يسل المالك حقه في ملكية الحرر^(٣) كذلك لو كانت الدار مستأجرة أو مرتبحة أو معارة فأنتهت الأمانة والرهن أو المعارية ورفض المنتفع رد النار أو أهمل الرد^(٤) مع تمسكه من ذلك في هذه الحالة يكون المنتفع في حكم المعاص^(٥)

(١) مدائع المائع ص ٧٥ (٢) للمصنف ص ١٠٠ - ٢٥٦ - أسنى المطالب ص ١٣٨
شرح الأزهاري ص ٢٧٢ - مواهب المجلد ج ٦ ص ٣٠٧ - بهانه الملاح ج ٧ ص ٢٤١

(٣) للمصنف ص ٢٥٧

(٤) بهانه الملاح ج ٧ ص ٢٣٥ - شرح الأزهاري ص ٢٧٢

(٥) أسنى المطالب وحاشاه الرمل ص ١٤٦ .

٦١٠- السرقات من الأقارب : وفي مذهب أبي حنيفة لا قطع على من سرق من دى رحم محرم لأهم يدخل معهم على بعض دون إذن عادة وكان هناك إذن صمياً بالدخول فتكون السرقة من غير حرر فصلاً عن أن القطع بسب السرقة يقضى إلى قطع الرحم وذلك حرام والقاعدة أن ما أفضى إلى الحرام فهو حرام^(١)

أما من سرق من دى رحم غير محرم فيقطع سرقة لأهم لا يدخل معهم على بعض عادة دون استئذان فليس هناك إذن صريح ولا صمى بالدخول والسرقة من محرم غير دى رحم كالأم من الرضاة والأخت من الرضاة تختلف عالمها في الذهب ، فأبو حنيفة ومحمد يرى أن القطع فيها وأبو يوسف لا يرى القطع في حال السرقة من الأم ويقطع فيما عدا ذلك وحنيفة أن الإنسان يدخل بيت أمه من الرضاة دون إذن عادة فهناك إذن صمى بالدخول^(٢)

ومن سرق من امرأة أبيه أو زوج أمه أو حائلة أمه أو من امرأته أو أمها فلا قطع عليه إن كانت السرقة من منزل من يضاف إليه السارق من أمه أو أمه أو أمه أو امرأته لأنه مأدوم له بالدخول في منزل هؤلاء فلم يمكن للمرء حرراً في حقه وإن سرق من منزل آخر فإن كانا فيه لم يقطع وإن كان لكل واحد منهما منزل على حدة فيرى أبو حنيفة أن لا قطع ويرى أبو يوسف ومحمد القطع وحنيفة أن حق التراور ثلث من السارق وبين قريشه وكون المرء لغير قريشه لا يمنع من أن له رمانة قريشه وهذا يورث شبه إباحة الدخول فيعتل الحر^(٣)

هذا هو حكم السرقة من الأقارب في مذهب أبي حنيفة أما الشافعي وأحمد فعدهما أن الوالد لا يقطع سرقة مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والأم والإسوانت والخذ والخذة من قبل الأب والأم يقول الرسول صلى الله عليه وسلم

(١) منافع الصائغ ج ٧ ص ٧٥ (٢) منافع الصائغ ج ٧ ص ٧٥

(٣) منافع الصائغ ج ٧ ص ٧٥

« أنت ومالك لأبيك » وتقول « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن وُلده من كسبه » وفي لفظ فكلوا من كسب أولادكم ولا يقطع إلا عن عمد ما سرقه مال والله وإن علا لأن النعقة تحب في مال الأب لانه حفظاً له فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال . فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات ومن عديم يقطع سرقة ماله ويقطعون سرقة ماله^(١)

ويرى مالك أن لا يقطع على الأصول إذا سرقوا من العروع فلا يقطع على الحد والحد لأب أو لأب والأم والأب والأم إذا سرقوا من أحدهم أو أسأهم ولكن إذا سرق العروع من الأصول قطعوا سرقتهم فلا ينفى مالك من القطع للقراءة إلا الأصول لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك »^(٢) ويرى بعض الشيعة الزيدية رأى مالك ويرى البعض أن لا يقطع على الأصول إذا سرقوا من العروع ولا على العروع إذا سرقوا من الأصول ولا يقطع من دوى الأرحام المحارم^(٣)

أما الظاهريون فيرون قطع الأصول إذا سرقوا من العروع وقطع العروع إذا سرقوا من الأصول ولا يسقطون القطع للقراءة ويرون أن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » مسووح بآيات المواريت^(٤)

وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر فيرى مالك قطع السارق مهما إذا سرق مالا محروراً عنه أي محرراً في مكانه مطلقاً لا يسمح له بدخوله ، فإذا سرق من مال لم يحجر عنه فلا يقطع عايه ويستوى أن يكون المال المحجور عنه في نفس المنزل الذي يقبل فيه أو في غيره^(٥) ويرى أوحديه أن لا يقطع على أحد الزوجين في سرقة مال الآخر سواء سرق من البيت الذي يقبل فيه أم من بيت

(١) أسنى المطالب ٤ ص ١٤ المع ١٠ ص ٢٨٤ ، ٢٩٦

(٢) شرح الرضا ج ٨ ص ٩٨ (٣) شرح الأرحام ج ١ ص ٣٦٥

(٤) المع ١١ ص ٣٤٣ ، ٣٤٧ (٥) شرح الرضا ج ٨ ص ١٠

وحاشه الشهاب

آخر لأن كلا من الروحين مآدون له لدخول منزل صاحبه كما أنه ينقطع بالله عادة وهذا نوح حلال في الحرر^(١) وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء أحدهما كراى مالك والثاني كراى أبى حنيفة والثالث يرى أصحابه قطع الروح إذا سرق مالا محصوراً عنه من مال الروحة ولا يرون قطع الروحة إذا سرت ما حصر عنها من مال الزوج وحجتهم أن للروحة حقاً في مال الزوج لأنه ملزم بالانفاق عليها وليس الزوج كذلك^(٢). والرأى الأول هو الراجح في اللذاهب^(٣). وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما كراى مالك والثاني كراى أبى حنيفة^(٤) ومذهب الشيعة الريضية فيه الرأيان رأى مالك وأبى حنيفة^(٥) أما الطاهريون فيرون القطع على كل واحد من الروحين إذا سرق من مال صاحبه ما لم يبيع له أحده سواء كان محرراً عنه أو غير محرر لأن الطاهريين لا يمتنعون بالمحرر، أما إذا كان للأخود مباحاً أحده كعبقة الروحة أو طعامها أو كسوتها فلا قطع فيه^(٦) وهذا هو حكم السرقة بين الروحين مادامت السرقة قد وقعت والروحية قائمة ولا عرة بالدخول، فلو حدث الطلاق قبل الدخول فلا قطع فيما يقع من سرقات بين الروحين من وقت الزواج إلى وقت الطلاق لأن الروحية كانت قائمة وقت السرقة أما ما يقع بعد الطلاق فعنه القطع لأن غير للدخول بها لأعدة لها لقوله تعالى ﴿فالسكم عليهن من عدة تمتلونها﴾ وإذا كانت السرقة في عدة الطلاق الرسمى فلا قطع أيضاً لأن الروحية تظل قائمة حتى تنتهى العدة أما السرقة في عدة الطلاق المائش فيها القطع ولكن أما حبيفة لا يرى القطع إذا وقعت السرقة في عدة الطلاق المائش لأن الفكاح في حال العدة قائم من وجه كما أن أثره قائم وهو العدة، وقيام الفكاح من كل وجه يمنع القطع بقيامه من وجه

(١) مدائع الصالح - ٧ ص ٧٥ (٢) للبهت - ٢ ص ٢٩٩

(٢) بهانه المصاحح ٧ ص ٤٢٤ - أسس المطالب ح ٤ ص ١٤١

(٤) المص - ١ ص ٢٨٢ (٥) شرح الارهاج ح ٤ ص ٣٧٦

(٦) الحل ح ١١ ص ٣٧، ٣٥

أو قيام أثره يورث الشبهة والحدود تدرك بالشبهات^(١)

وإذا كانت السرقة بعد انتهاء العدة فهيها القطع بلا خلاف ، وقيام الروحانية بعد السرقة لا أثر له على السرقة التي وقعت قبلها فيقطع السارق فيها ولا يحال في هذا إلا الحتمية فإنهم يرون أن الزواج إذا حصل قبل الحكم في الحرمة لم يحكم فيها بالقطع لأن الزواج مانع طراً على الحد والمانع الطاريء عند الحتمية له حكم المانع المقارن إذا أدى لإسقاط الحد ويرى أبو حنيفة أن الزواج إذا حصل بعد الحكم وقبل تعبد العقوبة لم يقطع وحجته أن الإمصاء في باب الحدود من تمام القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الإمصاء كالمعترضة على القضاء وكان الطاريء على الحدود قبل الإمصاء بمنزلة الموحود قبل القضاء ولكن أما يوسف يرى في هذه الحالة عدم سقوط حكم القطع بالزواج لأن المانع من القطع في حالة الروحانية هو شبهة عدم الحرر فإذا اعتبرت الروحانية الطارئة شبهة مانعة من القطع لا كان معنى ذلك اعتبار الشبهة وهي ساقطة في باب الحدود^(٢)

واختلف في مذهب أبي حنيفة فيما إذا كان الحرر المعتبر للشيء المسروق هو حرر مثله أو حرر بوجهه رأى البعض أن يقتصر في الشيء حرر المثل «لاصطلي مثلاً حرر الذئبة والخطيرة حرر الشاة والبيوت والحرائر حرر النقود والخواهر ورأى البعض أن ما كان حرر النوع حار أن يكون حرراً للأصناف كلها «لاصطلي مثلاً حرر الذئبة فيحور أن يكون حرراً للنقود أو الخواهر^(٣) .

ولكن الأئمة الثلاثة والشيعة الرندية يرون هذه المسألة للمعرف ويرون أن حرر الشيء هو ما حررت العادة يحفظه فيه وما لا يقتدر صاحبه مصيباً ، والمرجع في تعيين ذلك للمعرف ورأيهم إذا يتفق مع الرأي الأول في مذهب أبي حنيفة^(٤)

(١) منابع الحديث ج ٢ ص ٧٦

(٢) منابع الحديث ج ٢ ص ٧٦ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٤

(٣) منابع الحديث ج ٢ ص ٧٦ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٤٢

(٤) شرح الزماني - ٨ ص ٩٨ - أسنى المطالب ج ١ ص ١١ - المع ج ١٠ ص ٢٥

شرح الأرحل ج ٢ ص ٢٧٠

ولهذا المنع أهمية كبرى ذلك أن القلع لا يجب إلا في سرقة من حرر
فإذا قلنا بأن الحر حر المثل امتنع مثلاً الصلع في سرقة الجواهر من الاصطبل
أو الحزن وسرقة الأقمشة من حظيرة الشاة لأن الاصطبل والحزن والحصيرة
لا يعتبر أيهم حر لهذه الأشياء فكانت السرقة واقعة على مال غير محرر وإذا
قلنا إن حر نوع معين هو حر لنافي الأنواع وحب القلع في هذه السرقات
لأنها واقعة على مال محرر

٦١١ - رابعاً - أنه بلغ المال المسروق نهضاً الأصل في شرط النصاب
أحدث الرسول صلى الله عليه وسلم وما أثر من فعله فقد روى ابن عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قطع في خمس مئة ثلاثة دراهم أو قيمته ثلاثة دراهم على رواية
رواه الجماعة وعن عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع بد
السارق في ربع دينار فصاعداً رواه الجماعة إلا ابن ماجة . وفي رواية عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع بد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً رواه أحمد
ومسلم والنسائي وابن ماجة ، وفي رواية قال تقطع يد السارق في ربع دينار رواه
البحاري والنسائي وأبو داود وفي رواية تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً رواه
البحاري ، وفي رواية قال أقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك
وكان ربع الدينار مومئد ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهماً واحداً وفي رواية
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق فيما دون خمس الخصال ، قيل لعائشة
ما من الخمس قالت ربع دينار رواه النسائي وعن أبي هريرة أن رسولنا صلى الله عليه
وسلم قال لمن ألقى السارق يسرق البيضة تقطع يده ويسرق الحمل تقطع يده^(١)

وجمهور الفقهاء على اشتراط النصاب بوجوب القلع في السرقة إلا ما روى
عن الحسن المعمرى وداود وما عرف عن الجوارح من وجوب القلع في سرقة
القليل والكثير وحيثهم إطلاق قوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا
أيديهما حراً عما كسبا سكالاً من الله ﴾ كما استدلووا بحديث أبي هريرة

(١) بل الأوطار ج ٧ ص ٣٦ وما بعدها

« لعن الله السارق يسرق النيسة فتقطع يده وسرق الخبل فتقطع يده » ولكن جمهور الفقهاء يرون أن إطلاق الآية مقيد بأحاديث الرسول التي سبق ذكرها ويرون أن حدث أبي هريرة أراد به تحقير شأن السارق والتعويض عن السرقة^(١) وإذا كان جمهور الفقهاء يشترط النصاب في القطع إلا أنهم احتملوا في تحديد مقدار هذا النصاب فيرى مالك أن القطع يجب في ثلاثة دراهم من العصة وربع دينار من الذهب فإذا كان للسارق من غير الذهب أو العصة قوم بالدرهم لا بالذهب إذا احتملت قيمة الثلاثة دراهم مع الربع دينار ولاحتلاف الصرف مثل . أن يكون الربع في وقت درهمين ونصفاً فإذا ساوى للسارق ثلاثة دراهم قطع وإن لم يساوى ربع دينار ، وإن ساوى ربع دينار ولم يساوى ثلاثة دراهم لم يقطع^(٢) .

فائدة أعدت عند مالك أن كل واحد من الذهب والعصة معتبر بنفسه وقد روى عنه بعض المتأديين أنه يطر في تقديم العروس إلى المال في نقود أهل الدار فإن كان المال دراهم قومت بالدرهم وإن كان المال الدرايم قومت بالدرايم والمشهور هو الرأي الأول ويرى الشافعي يجب في ثلاثة دراهم من العصة وربع دينار من الذهب كما يرى مالك ، ولكن الشافعي يرى أن الأصل في تقويم الأشياء هو الذهب فالربع دينار أصل للدرهم ومن ثم فلا يقطع عنه إلا بما يساوى ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار وإذا كانت السرقة من غير الذهب قومت بالذهب^(٣)

وفي مذهب أحمد روايتان الأولى أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من العصة أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرها وهذا هو مشهور مذهب مالك الثانية أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع

(١) مل الاوطار ج ٢ ص ٣٦ ، ٣٩ - طه المحمد ح ٢ ص ٢٧٣

(٢) حاشية السبكي ص ٩٤

(٣) المذهب ج ٢ ص ٢٩٤ - طه المحامد ح ٧ ص ٤١٩

دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أى العصة فإذا سرق السارق من غير الذهب والعصة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع فإذا احتلقت قيمة الربع دينار مع الثلاثة دراهم قطع وإذا طلع المسروق أقل القيمتين ^(١).

ويرى أبو حنيفة أن النصاب الذى يقطع هو عشرة دراهم تساوى ديناراً ، فلا قطع عنده فى أقل من عشرة دراهم وحمته ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص من أن الرسول عليه الصلاة والسلام كان لا يقطع إلا فى ثمن عس وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفى رواية أخرى أن الرسول قال لا قطع فيما دون عشرة دراهم ، وص ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم » وما روى عن ابن عباس أن الرسول قال « لا يقطع السارق إلا فى ثمن الخس » وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم

ويرى الحنفية أن الإجماع منقطع على القطع فى عشرة دراهم وفيما دون المشرة اختلف الفقهاء لاختلاف الأحاديث موقع الاحتمال فى وجوب القطع ولا يجب القطع مع الاحتمال ^(٢)

ويعتق مذهب الشيعة الرندية مع المذهب الحنفى ^(٣) ويرى ابن حزم من فقهاء المذهب الطاهرى أن نصاب السرقة الذى يقطع فيه اليد هو ربع دينار إذا كان المسروق دهماً فإذا كان المسروق مما سوى الذهب فاقطع بما يجب فى سرقة ما تساوى ثمن عس أو ترس قل ذلك أو أكثر دون تحديد ، ولم يحاول ابن حزم أن يبين قيمة الخس أو الترس لما روى عن عائشة من أن يد السارق لم تكن تقطع على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فى أدنى من ثمن الخس أو ترس كل واحد منهما يومئذ ومن وأن يد السارق لم تكن تقطع على عهد الرسول فى الشئ التناهه أما إذا كانت قيمة المسروق أقل من ثمن الخس أو ترس فلا قطع فيه أصلاً لأن ذلك هو التناهه ^(٤)

(١) المصنوع ١ ص ٢٤٢ - كتاب الصاع ٤ ص ٧٨

(٢) مدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٧ (٣) شرح الارهاز ٤ ص ٣٦٤

(٤) المحل ج ١١ ص ٣٥٠ ، ٣٥٣

ويلاحظ أن صاحب بيل الأوطار ذكر أن ابن حرم يرى القطع إذا كان المسروق ربع دينار من الذهب ويرى القطع في غيره إلا في القليل أو الكثير بحجة أن التحديد في الذهب منصوص ولم يوجد نص في غيره وهذا الذي قاله مؤلف بيل الأوطار لا يتفق مع ما صرح به ابن حرم في المحلى^(١)

وهناك آراء أخرى في النصاب لفقهاء آخرين ، لا توجب القطع إلا بأربعة دنانير أو أربعين درهما ، ويرى النصب القطع في درهين وهناك من يرى القطع في أربعة دراهم ومن رآه في ثلث دينار وهو مذهب النافق ومن رآه في خمسة دراهم^(٢) وإذا كان النصاب شرطاً في القطع فلا قطع إذا قلت قيمة المسروق عن النصاب فإذا دخل السارق داراً فأحرق منها أقل من النصاب فلا قطع عليه وإذا أحرق درهما أو ما قيمته جميعاً درهم إلى خمس الدار ثم عاد فأحرق مثله وهكذا حتى أحرق النصاب أو قيمة النصاب ثم حرق بها جميعاً من خمس الدار فإنه يقطع فيها ولو أنه أحرق النصاب إلى خمس الدار عمداً لأن ما حدث منه يعتبر سرقة واحدة إذا أدار وصحبها حرر واحد وما دام المسروق في خمس الدار فهو لم يخرج من الحرر فإذا أحرجه من النصب إلى الخارج فقد أحرجه من الحرر وتمت السرقة ما لم تكن الدار مكونة من عدة بيوت مستقلة والنصب مشترك لها جميعاً فإن الإحراق إلى النصب يعتبر إحراقاً من الحرر ولو لم يخرج السارق بالمسروقات إلى خارج الدار إذ كل بيت مستقل يعتبر حرراً وحده^(٣)

وإذا أحرق المسروق من بيت مستقل في الدار إلى خمسها المشترك مرة واحدة وكان يبلغ نصاً فالحكم هو ما سبق لأن السرقة تعتبر تامة بالإحراق إلى خمس الدار مع ملاحظة الفرق بين من يعتبرون بطلان الحرر مفتوح الباب ومن

(١) مل الأوطار ج ٧ ص ٤٦ ، ٤٩ - المحلى ج ١١ ص ٢٠٢

(٢) مل الأوطار ج ٧ ص ٢٨ ، ٢٩ - مداه المنجد ج ٢ ص ٢٧٣ ، ٢٧٤

(٣) مداه الصائغ ج ٧ ص ٧٧ - المحلى ج ١ ص ٢٠٩ - شرح الرزائي ج ٧

ص ١٠ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٤٩

لا يعتبرون فئند من يرى الإبطال أنه لا قطع إذا أخرج المتاع إلى صحن الدار من بيت ممتوح لأن للال ليس محرراً فإن كان البيت مقفلاً وباب الدار ممتوح قطع لأنه أخرج من حرره إلى محل الصياغ^(١) أما إذا أخرج المسروق من بيت مستقل في الدار إلى محضها المشترك أو أخرج من الدار غير المشتركة إلى خارجها وكان الإخراج على دفعات وكل دفعة تغل من النصاب فالحكم يختلف عند الفقهاء وقد سطاه بمناسبة الكلام على إبطال الحر^(٢).

وإذا دخل جماعة داراً فأخرجوا المتاع منها دفعة واحدة إلى صحن الدار المشترك أو إلى خارج الدار فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان هناك تعاون على الإخراج أو اشتراك فيه وقد سبق أن تكلفنا من ذلك مفصلاً، أما إذا أخرجوا المتاع محرراً على دفعات فتطبق عليهم قواعد الإخراج على دفعات مع قاعدة التعاون والاشتراك، وإذا سرق شخص واحد نصاناً واحداً من حررين مختلفين فلا قطع عليه لأنهما سرقان مختلفان وكل واحد من المبرلية حرر مستقل وشرط القطع في كل سرقة أن يخرج عن كل حرر نصاناً كاملاً.

ولو سرق شخص نصاناً يملكه عدة أشخاص قطع به ولا عبرة بعدد المحي عليهم وكذلك الحكم لو كان المحي عليهم في دار واحدة كل منهم في بيت من سوتها لأن الدار حرر واحد أما إذا كانت البيوت مستقلة اعتبر كل بيت محرراً مستقلاً ولم يقطع الحامي^(٣).

ولكن بعض الشيعة الزيدة يرون القطع في هذه الحالة إذا بلغت قيمة الخمر الذي أخرج نصاناً^(٤) وإذا أخرج السارق بعض المسروق من الحرر دون بعضه الآخر وكان المسروق شيئاً واحداً كخشبة أو صندوق وما أشبه فلا قطع عليه ولو كانت قيمة ما أخرج من المسروق تزيد على النصاب لأن بعض المسروق

(١) أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٩ - المعراج ١ ص ٢٦ (٢) راجع ص ٤٨

(٣) بدائع الصائغ ج ٧ ص ٢٧ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٧ ، ١٣٨ - شرح

الرداء ج ٨ ص ٩٢ ، ٩٤ - للمحج ١ ص ٢٠١ (٤) - شرح الأركان ج ٤ ص ٣٦٧

لا ينفرد عن بعض ولأنه لم يتم إحراجه^(١) ولو وجد المسرور على هذا الوجه فأحرجه فلا قطع عليه لأن المسرور بهذا الوجه لا يعتبر محرراً ولأنه كما يقال إنه في الحرر يقال إنه خارج الحر^(٢)

ومن سئلون الحر مفتوح الباب والنقب لا يمترون الأحد من حرر في هذه الحالة إذا كان الشيء خارجاً من باب أو قف ويستوى أن تكون المسرورات محتمة أو متفرقة داخل الحر ما دام الحر واحداً والمرة بما يحرقه السارق من الحر وإن كان أقل من نصاب فلا قطع وإن كان أكثر من نصاب قطع به على التفصيل السابق

وإذا قصت قيمة المسرور هلاك بعضه في يد السارق بعد الخروج به من الحر فالمرة اتفاقاً بقيمته وقت السرقة أما إذا كان سب القصاص بول السر فقد احتملوا في مذهب أبي حنيفة ويرى البعض اعتبار القيمة وقت الحكم ، أما الرادة فيعتبر معتبرة ويرى البعض اعتبار القيمة وقت الإحراج من الحر كذلك احتملوا في الذهب إذا كانت السرقة في بلد وسط المسرور في بلد آخر فيرى البعض أن المرة بقيمة المسرور في محل ضبطه ويرى البعض الرجوع إلى قيمة المسرور في محل السرقة^(٣)

ويرى الأئمة الثلاثة أن المرة بقيمة المسرور في كل الأحوال وقت السرقة أي وقت إحراجه من الحر لا قبل ذلك ولا بعده فإذا كان لا يباي نصاباً وقت الإحراج فلا قطع ولو كان سب القصاص قبل الحاني كان أكل بعضه أو أكله أو أمده ولا مرة في الرخص والملاء لطارئين بعد إحراج المسرور من الحر وتعتبر القيمة في مكان السرقة لا في مكان آخر^(٤)

(١) المعنى ج ١ ص ٣٦١ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٨

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٥ (٣) مدائيم الصائم ص ٧٩

(٤) شرح الزرقاني ص ٩٤ - الهدى ج ٢ ص ٣٠ - المعنى ج ١ ص ٢٢٨ أسى المطالب

وحاشه الرملي ص ١٣٧

وعدد الشيعة الزيدية بأن العبرة بقيمة المسروق وقت المرافعة لا وقت السرقة فإذا سرق شيئاً وقيمته وقت السرقة عشرة دراهم ثم كانت قيمته وقت المرافعة أقل من ذلك سقط القطع أما إذا رادت القيمة فلا عبرة بالزيادة^(١) وإذا حكم بالقطع فبرئت القيمة قبل التعميد فعلى رأى أبى حنيفة والشيعة يسقط القطع لأنهم يحملون المانع الطارىء بعد الفعل فى حكم للمانع المقارن ويعملون الإحصاء من تمام القضاء .

ويرى أبى حنيفة أنه إذا احلف المحتصون فى تقويم المسروق فقدروه بمعهم بأقل من نصاب وقدروه بمعهم بنصاب درىء القطع وحسبته فى ذلك فعل عمر حين رأى قطع سارق فقال له عثمان إنما سرقة لا يساوى نصاباً فدرأ عنه القطع^(٢) ويتفق مذهب أحمد فى هذا لأنه يرى فى حالة تعارض البيئات فى القيمة أن تؤخذ بالقيمة الأقل^(٣) ويرى الشافعى أن للسائلة تحالف باختلاف الأساس الذى يقوم عليه شهادة القوميين الذين يقومون الميزن بالأكثر فإن قامت على أساس القطع أحد هذه الشهادة وإن قامت على أساس الطل أحد بالتقويم الأول لتعارض البيئات^(٤) أما مالك فيرى أنه إذا شهد عدلان بأن قيمة للمسروق نصاباً أحد شهادتهما ولو عارضتها شهادات أخرى ولة ذلك أن المبدأ عند مالك هو تقديم الثبت على القاصى^(٥)

ولا يشترط الشافعى أن تعلم السارق قيمة للمسروق بل تكفى أن يقصد السرقة ثم يسرق نصاباً فإذا قصد سرقة شيء نابه فى اعتقاده فتبين أنه يريد على نصاب قطع فيه وإذا سرق ثوباً لا يساوى نصاباً فوحد فى حبه بقوداً لم يبلغ نصاباً قطع وإذا قصد سرقة صدوق به قود فوحد فارعاً والصدوق لا يساوى نصاباً لم يقطع^(٦)

(١) شرح الاربعاء ج ٤ ص ٣٧٤ (٢) منافع الصائم ج ٧ ص ٧٧ ، ٧٩
 (٣) كشاف الله اع ج ٤ ص ٢٢٧ (٤) بهانه المحاج ج ٧ ص ٤٢ - أسنى
 المطالب ج ٤ ص ١٣٧ (٥) المدونة ج ١٦ ص ٩٠
 (٦) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٧ ، ١٣٨ - بهانه المحاج ج ٧ ص ٤٢

وعلى هذا أحد الرأيين في مذهب أى حنيفة أما الرأى الآخر فيستوجب علم السارق بحقيقة قيمة المسروق فإن كان يعلم بوجود النقود في حيب الثوب قطع وإن لم يكن يعلم لم يقطع لأنه قصد سرقة الثوب فقط وهو لا يبلغ النصاب ولا يقطع فيه وحده أما لو سرق عراة أو صدوقاً أو حرماً به مال كثير يقطع ولو لم يكن عالماً بحقيقة ما في العراة أو الحراب أو الصدوق لأنه قصد بالسرقه المطروف لا الطرف ويستدل على القصد بالطروف والقرائن^(١).

ويستوجب أحمد للقطع العلم بقيمة المسروق ولو سرق مد يلاشد عليه دينار قطع إلى علم بالدينار وإن لم يعلم به فلا قطع^(٢)

ويرى أن الحائى يؤخذ بقصد السرقة ولا عبرة بطله أن قيمة المسروق تقل عن نصاب إلا إذا صدق العرف في هذا المثل فلم يد يد في حيب شخص فأخذ منه نقوداً وهو يطالب بحماية قطع لأن العرف لم يمر على وضع النقود النحاسية وحدها في الحيب بل يوضع فيه كل أنواع النقود ولو سرق ثوباً وهو لا يساوى نصاباً فارعاً ولكن في حيبه نقود تبلغ نصاباً قطع ولو طن أن الثوب فارع لأن العرف جرى على وضع النقود في حيوب الثياب أما إذا سرق قطعة حشب فوحدها مخوفة وفي داخلها نقوداً تبلغ نصاباً فلا قطع إذا لم تبلغ قيمة الحشمة وحدها نصاباً إذا كان يستند وقت السرقة أنه يسرق حشمة غير مخوفة وليس فيها نقود^(٣)

ويحدث أن يكون بعض المسروق تابع لمصه الآخر وأن يكون المسروق كله مما يقطع فيه كإباء من العجاس به حياء أو كخمار عليه ردعة كما يحدث أن يكون بعض المسروق تابع لمصه وأن يكون مصه فقط مما يقطع فيه كإباء من الذهب فيه حر أو كسكك فيه طوق من الذهب والأصل أن المقصود بالسرقة إذا كان مما يقطع فيه لو ائرد وبلغ نصاباً لمصه بقطع السارق فيه

(١) منافع الصالحين ٧ من ٧٩ ، ٨

(٢) المعنى ١ من ٢٨ (٣) شرح الزرقاني ج ٨ من ٩٥

ملا خلاف وإن لم يطلع نفسه نصاباً إلا بالناس يكمل التصيب بالناس ويقطع السارق في سرقة وكذلك الحكم لو كان كل منهما لا يبلغ نصاباً أو مقصوداً لغائه يكمل أحدهما بالآخر ويقطع السارق .

أما إذا كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو ائرد كالكلب وكان معه ما يقطع فيه كطوق الذهب فيرى مالك أن العبرة بقيمة ما فيه القطع فإذا بلغت قيمة الطوق نصاباً قطع السارق ولو كان يقصد الكلب دون الطوق^(١)

وكذلك الحكم عند الشافعي^(٢) ويرى أبو حنيفة أنه كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه إذا ائرد لا يقطع السارق وإن كان مع السرقة المقصود غيره مما يباع نصاباً ما دام الغير لم يقصد بالسرقة وتؤيد هذا الرأي محمد ولكن أما يوسف يحالنه وبأحد رأى مالك والشافعي^(٣) وفي مذهب أحمد رأيان الرأي الأول كراى مالك والشافعي والثاني كراى أبي حنيفة^(٤)

الركن الثاني

أن يكون مملوكاً للغير

٦١٢ — يشترط لوجود جريمة السرقة أن يكون الشيء المسروق مملوكاً لغير السارق فإن كان مملوكاً للسارق فالعقل لا يعتبر سرقة ولو أحده الفاعل حمية .
والعبرة بملكية السارق للمسروق وقت السرقة فإن كان يملكه قبل السرقة ثم خرج من ملكه قبل السرقة فهو مسئول عن السرقة وعليه القطع وإن لم يكن يملكه ولكن دخل في ملكه وقت السرقة فلا مسؤولية عليه كأن ورثه أثناء السرقة ويشترط لاعداد المسؤولية أن يملكه قبل إحراجه من الحرر

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٧

(٢) حاشية المحام - ٧ ص ٤٢١ - المحل - ١١ ص ٣٣٨

(٣) مدائع الصنائع - ٧ ص ٧٩ (٤) كشف الصالح ج ٤ ص ٧٨

فإن ملكه بعد إحراجه من الحرر فلا يعبه ذلك من المسؤولية الحاثية^(١) لأن الشيء وقت إحراجه من الحرر كان على ملك غيره ومن ثم قطع سرقة عند مالك مطلقاً ، أما الشاهي وأحمد والشيعية الريدية فيعترفون بين ما إذا كان التملك قبل تسليم السرقة والمطالبة بالمسروق أو بعد ذلك فإن كان التملك قبل التسليم فلا قطع ويعبر الحائى لأن مطالبة الحى عليه بالمسروق شرط عدم القطع فإذا تملك الحائى للمسروق قبل المطالبة لم تصح للمطالبة سد ذلك فلا يكون الحكم بالقطع ممكناً إلا إذا كان التملك بعد للمطالبة بالمسروق فلا يجمع التملك من الحكم بالقطع^(٢) والفرق بين هؤلاء الفقهاء ومالك أن مالكاً لا يشترط للقطع محاسبة الحى عليه أو مطالعته بالمسروق فيكفى أن يلع بالمسارقة أى شخص الحى عليه أو غيره وليس من الضروري أن يطالب الحى عليه برد للمسروق والقطع واجب على السارق سواء يلع الحى عليه أو لم يلع طالب المسروق أو لم يطالب^(٣) أما هؤلاء الفقهاء فيشترطون للقطع أن يطالب الحى عليه بالمسروق ويرى أبو حنيفة أن تملك للمسروق قبل القصاص يسقط القطع عن السارق وإن كان لا يجمع من تقديره فإذا تملك بعد القصاص وقبل الإمضاء يرى أبو حنيفة ومحمد أن لا يقطع السارق لأن الإمضاء من تمام القصاص فيما يصلح ماساً للحد قبل القصاص يصلح ماساً بعده ويرى أبو يوسف أن تملك المسروق بعد القصاص لا يمنع من القطع فإن سارق رداء صموان أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر أن يقطع فقال صموان يا رسول الله إني لم أرد هذا وهو عليه صدقة فقال الرسول فهل قبل أن تأتيني به فدل على أن التملك بعد القصاص لا يسقط القطع^(٤)

(١) شرح الرافعي ٨٠ ص ٩٧ (٢) أسى المطالب ٤ ص ١٣٩

الحى ١ ص ٢٧٧ - شرح الأزهري ٤ ص ٣٧٤

(٣) المنه ١٦ ص ٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩

(٤) مدائع الصانع ٧ ص ٨٨ ، ٨٩ - شرح صح الدرر ح ٤ ص ٢٥٦

أما المذهب الطاهري فيتنق مع مذهب أبي حنيفة في هذه النقطة ^(١) .
ولا يكفي لتكوين جريمة السرقة أن يكون الشيء المأخوذ غير مملوك لأحد
بل يشترط أن تكون مملوكا لغير السارق فإن لم يكن مملوكا لأحد كالأموال
المباحة أو الموقوفة فإن أحده لا يعتبر سرقة ولو كان حية ولا يعتبر الشخص
سارقا للمال ولو لم يكن يملكه إذا كان له حق الاجتماع به فالمستأجر الذي يأخذ
الشيء المؤجر له والمستعير الذي يأخذ الشيء المعار والمرتهن الذي يأخذ الشيء
الرهون كل هؤلاء لا يعتبر أحدهم سارقا ولو أخذ الشيء حية عن المالك مادام
أنه قد أحده لاستيلاء حقه المقرر على الشيء على أن مالك يرى قطع صاحب
المعنة إذا أخذ الشيء حية عن مالكه قبل القصص ^(٢) ويجب أن يكون الشيء
المأخوذ محلا للملك حتى تكون محلا للسرقة فإن لم يكن محلا للملك فلا يعتبر محلا
للسرقة ولم يعد الإنسان بعد إبطال الرق محلا للسرقة لأنه لم يعد محلا للملك ومن
ثم فلا يعتبر سرقة أحد الأطفال حية ولا أحد الرجال والنساء بصحة عامة إلا كان
حسبهم أو لوهم أو دسهم وقيل إبطال الرق كان الصيد والإماء محلا للسرقة في
الشيعة باعتبارهم مالا من وجه يمكن التصرف فيه كأى مال آخر، أما بعد إبطال
الرق فلا يعتبر الإنسان مطلقا محلا للسرقة عند جمهور فقهاء المسلمين وعند أبي
حنيفة والشافعي وعلى الرأي الراجح في مذهب أحمد ومذهب الشيعة، لرؤية أما مالك
فيجانب في هذا الاتهام و يعتبر سرقة قطع فيها أحد طفل حية ذكر أو أنثى
أو أنثى يمكن حداثه أو أحد محبوسا صميرا كان أو كبيرا من حرر مثله كان
كان مع أهله أو مع كبير حافظ فإن كان الطفل كبيرا أو واهيا أو لم يكن في
حرر مثله فلا قطع ويرى الطاهريون كما يرى مالك القطع في سرقة الحر الصغير
وهو موافق للرأي المرحوح في مذهب أحمد ومذهب الشيعة الرندية ^(٣) ورأى

(١) المحل ج ١١ ص ١٥١ (٢) شرح الررقاني ج ٨ ص ٩٦ - شرح الررقاني

ج ٤ ص ٣٦٥ (٣) هاتم الصائغ ج ٧ ص ٦٧ - أبي المطالب ج ٤

بابه الهام ج ٧ ص ٤٣٨ - المصنف ج ١ ص ٢٤٥ - الررقاني ج ٨ ص ٩٤ ، ٩٣ - المحل

ج ١١ ص ٣٣٧ شرح الارهاط ج ٤ ص ٣٦٩

القائلين بأن أحد الأطفال لا يمتد سرقة وإنما هو جريمة خاصة يتفق مع مذهب
القانون للصري والقانون الفرنسي ولكن يلاحظ أن القانون للصري والفرنسي
يماقضان على حط الأطفال بقوة أشد من عقوبة السرقة العادية وأن القانون
الفرنسي يعبر عن حط الأطفال بالقلم الذي يسره عن السرقة وهو *val*
ولعل هذا أثر لما كان عليه القانون الفرنسي قديما من اعتناء الفعل سرقة . ويمكن
لوجود السرقة أن يكون الشيء مملوكا للغير ولو كان للمالك مجهولا كسرقة مال
شخص غير معروف أو كان المالك غير معين كسرقة المال الموقوف على الفقراء
أو الأعراب أو التعليم وهذا هو ما يراه مالك^(١) وهو ما يراه الطاهريون لأنهم
يرون قطع كل من سرق مالا لا نصيب له فيه^(٢) وعند الشافعي وأحمد أن أحد
مال المجهول حمية سرقة ولكن لا يقطع عدما فيها لأنها يشترطان للقطع مطالبة
الحق عليه بالمسروق وإذا كان الحق عليه مجهولا فلا مطالبة ولا قطع أما سرقة
مال الوقف فعينها القطع عدما إذا لم يكن السارق من الموقوف عليهم فإن كان
مهم لحكمه حكم الشريك في المال وستحكم عليه فيما بعد وفي مذهب أحمد رأى
أن سرقة المال الموقوف مطلقا لا قطع فيها بحجة أن المال الموقوف لا يملكه
الموقوف عليه^(٣) .

والراجح في مذهب الشيعة الزيدية في هذه المسألة كذهب الشافعي والرأي
الراجح في مذهب أحمد^(٤) ويرى أبو حنيفة أن لا يقطع السارق إذا كان الحق
عليه مجهولا ولو أقر الحاقن بالسرقة لأن القطع مشروط بمطالبة الحق عليه ومحاصصته

(١) شرح الررقي ٨ ص ٩٦ - مواهب ج ٦ ص ٩ ، ٣ ، ٣١ للنووي ١٦ ص ٦٨

(٢) الحق ١١ ص ٢٢٨

(٣) أسنى المصالح ج ٤ ص ١٣٩ ، ١٤٠ - المبدع ج ٢ ص ٢٩٨ ، ٣٠ الحق ج ١
ص ٢٤٩ ، ٢٧٧ ، ٢٨٨ - كشف الصالح ج ٤ ص ٧٢ ، ٨٧

(٤) شرح الأدهار ج ٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٩

للحائى ولكن أنا يوسف يرى القطع فى حالة الإقرار^(١) ولا قطع كذلك إذا كان السارق من أوقف عليهم المال المسروق فإن لم يكن منهم قطع وهذا ما يقتضيه تعريف السرقة وتعرف المال الموقوف فى الذهب فهم يعرفون السرقة بأنها أحد الماقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها حبة من هو مقصد للتحفظ ما لا يتسارع إليه العباد من المال المتحول للغير من حرر ملاحظة^(٢) ويعرفون الوقف بأنه حسن العين على ملك الوقف والتصديق بالمعنة^(٣) سواء سرق العين الموقوفة أو منعتها فهو يسرق ملك الغير ولا شبهة له فى سرقته مادام غير مستحق فيه فيقطع بالسرقة ولا يعتبر الشخص سارقاً للمال إذا كان يملكه، ولو كان للحي على حق الانتفاع به فالمؤجر الذى يأخذ المال المؤجر من المستأجر والغير الذى يأخذ المال المعار من السعير والمدين الذى يأخذ المال المرهون من الدائن المرتبه أو الأمين على الرهن والعايب الذى يأخذ ماله المصوب من العايب وصاحب المال الذى يأخذ ماله المسروق من السارق كل هؤلاء لا يعتبر سارقاً ولو أخذ المال حبة لأنه أحد ما يملكه^(٤)

ولا يقطع السارق إذا كان له شبهة الملك فى الشيء المسروق وإنما عليه التعيير فقط كسرقة الوالد من ولده لأن للوالد فى مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك تقول الى صلى الله عليه وسلم «أنت ومالك لأبيك»^(٥) ولا قطع السارق عند أى حبيبة والشافعى وأحمد والشيعة إذا سرق مالا مشتركاً مع الحي عليه لأن السارق يملك المسروق على الشيوع مع الحي عليه فيكون هذا شبهة تقرأ القطع

(١) مدائع الصائغ ص ٨٣ (٢) شرح دفع العذير ص ٤ من ٢١٩ - حاشيته
 اس طندس ج ٣ ص ٢٦٥ (٣) حاشية اس طندس ص ٤٩٣
 (٤) أسس المصالح ج ٤ ص ١٣٨ - المص ج ١ ص ٢٥٦ ، ٢٥٩ كتب الصاغ
 من ٨٤ ، ٨٥ الرزقاني ج ٨ ص ٩٧ - مدائع الصائغ ص ٧
 (٥) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩٨ أسس المطالب ص ٤ - المص ج ١ ص ٢٨٤
 مدائع الصائغ ج ٧ ص ٧ - شرح الأراجار ج ٤ ص ٣٧٥

ويرى مالك قطع الشريك إذا سرق المال المشترك بشرط أن يأخذ نصيباً أكثر من حقه . ويشترط أن يكون مال الشركة محصوراً عند أي محرراً عنه ، فإن كان المال المشترك منلياً فلا قطع إلا أن يسرق نصيباً أكثر من نصف المال كله وإن كان المال المشترك قيمياً قطع إذا كان ما سرقه يبلغ نصيبين ولو لم يكن للسروق كل المال المشترك لأن حقه في السروق نصيب واحد والنصيب الثاني يستحقه الشريك السروق منه والقاعدة عند الطاهريين أن من سرق من شيء له فيه نصيب يقطع إذا أخذ رائداً على نصيبه مما يجب فيه القطع فإن سرق أقل فلا قطع عليه إلا أن يكون سبع حقه في ذلك أو احتاج إليه فلم يصل إلى أحد حقه إلا بما فعل ولا قدر على أحد حقه حالصاً فلا يقطع لأنه مضطر إلى أحد ما أحد إذ لم يقدر على تحليص مقدار حقه^(١) وفي مذهب الشافعي من يرى القطع على من سرق نصيبين من المال المشترك ، ومن أصحاب هذا الرأي يرى عدم القطع إذا كان المال المشترك قابلاً للقسمة ولم يأخذ السارق أكثر من حقه ويعتبرون الأحد قسمة فاسدة فإن أحد أكثر من حقه نصيباً قطع وكذلك إذا أخذ نصيبين من المال ولم يكن المال قابلاً للقسمة وهذا يتفق مع رأي مالك ورأي القائلين بعدم القطع ليس معناه إعدام الشريك من لاؤولية الحماية ، فالمسؤولية قائمة ولكن العقوبة على العمل التدرج لا القطع لأنهم يعتبرون الشركة شبه تدرأ القطع

وسرقة المال العام حكمها حكم المال المشترك عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة الرندية ، لأن للسارق حقا في هذا المال ، وقيام هذا الحق يعتبر شبه تدرأ عنه الحد أما مالك فيرى قطع السارق من بيت المال أو من مال العم ، ويرى ذلك الطاهريون أيضاً بالشروط التي تشرطونها في المال المشترك ويرى الشافعية القطع في سرقة المال العام إذا حصص لطاعة لايدخل فيها

(١) المحل ج ١١ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ - شرح الارهاز ج ٤ ص ٢٧٦ - شرح الرومان ج ٨ ص ٩٧ ، ٩٨ - شرح مع الدرر ج ٢ ص ٢٣٥ - كتاب الصالح ج ٤ ص ٩٤ - أسس المطالب ج ٤ ص ١٣٩ - نهاية المباح ج ٧ ص ٢٢٣ (٣٨ - المصريح الحاشي (إسلامي ٢)

كأن حصص الفقراء وليس منهم فالتقطع واجب إذا لم يكن له حق في المال^(١)، ويرى الحنفية القطع في مال الممعد لإخراج الخس، فإذا سرق قبل إخراج حقه فلا قطع، وإذا قسم الخس، فإذا سرق من خمس الله تعالى لم يقطع، وإن سرق من غيره قطع^(٢)

سرق مال المدين ويرى مالكا أنه لا قطع على من أخذ قدر حقه من مدينه للمأطّل أو الحاحد سواء كان ما أحده من خمس حقه أو من غير حقه فإن راد ما أحده على قدر حقه صانا قطع به، كذلك يقطع إذا لم يكن الدين حالا أو لم يكن المدين ممطلا أو حاحدا^(٣)

ولا يرى الشافعي قطع الدين إذا أخذ أكثر من حقه صانا، والرأي الرابع في مذهب أحمد كذهب الشافعي، أما الرأي المرحوح فيرى قطع الدين، لأنه ليس له أن يأخذ قدر دينه وإذا أخذ الدين أكثر من حقه فأوجب الرأي الأول مصهم يرى قطعه إذا أخذ صانا وهو رأي مالكا ومصهم لا يرى قطعه وهو رأي الشافعي، لأن له شبهة في هتك الحر وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرر^(٤)

ويطبق الظاهريون قاعدتهم التي سبق ذكرها عند الكلام على سرقة المال المشترك وفي مذهب الشيعة الزيدية ثلاثة آراء أولها قطع من سرق مال المدين ما دام أنه سرق من خمس حقه وكان المسروق مساويا للدين في الطرد والخس كأن سرق عشرة دراهم والمسروق منه مدين بعشرة دراهم، فإن كان الدين حالا فلا قطع، لأن الأخذ مباح له، لأنه طهر بخس حقه، ومن له الحق إذا طهر بخس حقه مباح له أحده، فإذا أحده صار مستوفيا لحقه وكذلك الحكم لو أخذ أكثر من حقه، لأن مصص المأخوذ حقه على الشيوع ولا قطع فيه فلا

(١) جانه الحاج ٧ ص ٢٢٤

(٢) للمص ١٠ ص ٢٨٨ - شرح الأرماء ص ٣٦٩

(٣) شرح الروافد ج ٢ ص ٩٨ (٤) للمص ١ ص ٢٥٨

يقطع في غيره كما هو الحال في المال المشترك

أما إذا كان الدين مؤجلاً فالقياس أن يقطع، ولكمهم برون استحساناً أن لا يقطع، لأن حق أحد ليس سببه حلول الأصل وإعنا سبب ثبوته هو قيام الدين في دمة المسروق منه ووجود الأصل لا أثر له على قيام الدين وإعنا أثره في تأخير المطالبة بالدين، فقيام سبب ثبوت الدين يورث شبهة والشبهة تمنع من الققطع وأن سرق خلاف حسن حقه بأن كان عليه دراهم فسرق دنانير أو عروصاً قطع، لأنه لا يملكه نفس الأحد، بل بالاستبدال والبيع، فكان سارقاً ملك غيره، لكنه إذا دفع التهمة بأنه أحده استيعاء لحقه فلا يرى النقص قطعه لأنه معتبر متأولاً إذ اعتبر المعنى، وهو المالية لا الصورة، والأموال كلها في معنى المالية مقحاسة، وإذا كان الأحد عن تأويل لا يقطع^(١)

وعن أبي يوسف أنه لا يقطع إذا أحد خلاف حسن حقه، لأن نفس العلماء في المداهب الأخرى يجيرون لمن طهر بغير حسن حقه أن يأخذه استيعاء بحقه ولكن المذهب على خلاف رأى أبي يوسف

وإذا سرق الخافى من مدين أبيه أو من مدين ولده قطع ما لم يتم دليلاً على أنه وكيل عنه أو وصى عليه

ويشترط أبو حنيفة أن تكون للمسروق منه بد صحيحة على الشيء المسروق، بد الملك، أو بد الأمانة، كالمدفع أو يد العمار كيد العاصب والقاصص على سوم الشراء، لأن متعة بد العاصب عائدة للمالك، ولمصوب مصوب عليه، وعمار العاصب عند أبي حنيفة همان ملك، فأشبهت يد العاصب بد المشتري كذلك فإن المقصود على سوم الشراء مصوب على القاصص، ويرتب أبو حنيفة على هذا الشرط ألا يقطع على السارق من سارق، لأن يد الأخير ليست صحيحة فلا هي بد ملك ولا أمانة ولا همان، ولكن إذا درى القاطع عن السارق الأول قطع الثاني، لأن دره الخلد عن السارق الأول بحمله صامساً للمسروق، ويد العمار

(١) مدائع الصائغ من ٧١، ٧٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٢٦

بد صحيحه ، ويجعل أو حبيبه السارق صامناً إذا جرى عنه القطع ولا يحمله صامناً إذا قطع ، لأن القاعدة عندنا أن القطع والعصا لا يجتمعان^(١) .

ولا بشرط مالك شروطاً خاصة في السرقة منه ، وكل ما يشترطه مالك أن يكون السرقة ملك الغير ، سواء سرق من بد المالك أو من بد غيره مطلقاً ، لأن السارق يسرق ملك غيره في كل حال ، ويترتب على هذا أن مالكاً قطع السارق من السارق ، والسارق من العاصب ، والسارق ممن يقوم مقام المالك كالوديع والمرتهن والمستأجر^(٢) والقاعدة عند مالك أن من سرق مالا للغير من حرر لاشبهة فيه قطع

ويرى أحد أن يكون السرقة منه هو المالك أو من يقوم مقامه ، فإذا أحده من غيرهما فهو أشبه بما لو أخذ مالا صائماً والعرق بينه وبين السارق أن السارق يرذل بد المالك أو نائمه عن الشيء وبأحده من حرره ، ويرتب أحد على هذا أن السارق من المالك أو نائمه قطع إذا توفرت كل شروط القطع أما السارق من السارق أو العاصب فلا قطع عليه ولو كان المال محرراً^(٣)

أما الشافعي في مذهبه رأيان أحدهما كراى مالك ، والثاني كراى أحد ، ويطلقون الرأي الأول ، بأن السارق قطع ، لأنه سرق مالا لاشبهة فيه من حرر مثله ، ويطلقون الرأي الثاني ، بأن السرقة من حرر لم يرمه المالك ، وأن الحرر ليس هو المالك ولا نائمه^(٤)

وأما الشيعة الردة فرأيها متفق مع مذهب الشافعي ، فلا قطع عند بعضهم على السارق من السارق ولا العاصب ، وبعضهم يرى انقطع^(٥)

وعند الظاهرية أن السرقة هي الاحتماء بأحد الشيء ، ليس له ، وأن السارق

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨ (٢) شرح الررذاني ص ٩٦

(٣) المس ج ١ ص ٢٥٧

(٤) للمذهب ج ٢ ص ٢٩٩ - أسنى المطالب ج ٢ ص ١٢٨

(٥) شرح الارهاق ج ٢ ص ٣٦٩

هو الخفي يأخذ ما ليس له ، ويترتب على هذا التعريف أن يقطع السارق كما
أحد ما ليس له ، ولو كان أحده من سارق أو غاصب ^(١)

ويترتب على الأحكام السابقة أنه إذا سرق سارق من آخر فدرىء القطع
عن الأول كان القطع على الثاني ، لأن يده تصبح يد صمام في رأى أى حنيفة
وإذا قطع السارق الأول في مال ، فسرقه منه آخر فلا قطع على الآخر ، لأن
يد المسروق منه ليست يد ملك ولا أمانة ولا صمام ، إذ هو ما قطع لا يصن
للمسروق ، وعند أحمد لا قطع على السارق الثاني سواء قطع الأول أو درىء
عنه القطع ، لأن السرقة ليست من المالك أو من يقوم مقامه وعند مالك
يقطع السارق الثاني سواء قطع الأول أم لم يقطع ، لأنه سرق مالا للمير لا شبهة
له فيه من حرره ولو توالى السرقات وتمدد السراق ^(٢) وكذلك الحكم عند
العامرية ، أما عند الشافعي والشيعة الردية ، فمصمم يرى القطع على السارق
الثاني ومصمم لا يراه ، لأن مصمم من يأخذ رأى يتفق مع رأى مالك ، ومصمم
من يأخذ رأى يتفق مع رأى أحد كما ورد ذلك في المراجع السابقة

وإذا سرق السارق مالا فقطع فيه ورد المال لصاحبه فعاد نفس السارق
ومسرق نفس الشيء قطع أيضاً بالسرقة الثانية لهذا المال في رأى مالك والشافعي
وأحمد والظاهرين ، لأن القطع عقوبة تتعلق بفعل السرقة ، فتكرر العقوبة
كلما تكرر العمل ولا عرة بالمير التي تقع عليها العمل ، وتبقى عديم أن
تكون العين قد بقيت على حالتها التي كانت عليها وقت السرقة الأولى ،
أم تكون قد تغيرت ^(٣)

ويترك الحفيون بين ما إذا كان الشيء قد بقي على حاله أم تغير ، فإن كان
الشيء ثابتاً على حاله فالقياس هو القطع إلا أن بعض الفقهاء في المذهب لا يرون

(١) المحل ١١٠ ص ٣٢٢ (٢) للدعوة ١٦٠ ص ٦٩

(٣) الدعوة ١٦٠ ص ٦٩ - أسس المطالب ٤٠ ص ١٤١ - كتاب الماع ح ٤ ص ٨٥

القطع استحساناً ، لأن عصمة المال تسقط بالسرقة الأولى ، فإذا عادت العصمة
بالرد إليها تعود مع شبهة الدم ، لأن السقوط لصورة وجوب القطع ، وأثر
القطع قائم ضد الرد فيورث شبهة في العصمة أما إذا كان للمال قد تغير بالقاعدة
في المذهب الحنفى أنه إذا كان للمال قد تغير وأصبح في حكم عين أخرى ففيها
القطع ، فإذا سرق عرلاً فرد له المالك فسحبه ثوباً فماد وسرق الثوب قطع به ،
ولو سرق قرعة فقطع فيها ثم ردت لمالكها فولدت محلاً فسرق المحل يقطع به
لأنه سرق شيئاً أخرى^(١)

وفي مذهب الشيعة الرمزية رأيان . أولهما يرى أن من عاد إلى سرقة ما قد
قطع فيه لم يقطع ، ورأى يرى أنه يقطع ، وحجة من لا يرى القطع ، أن القطع
الأول يصح شبهة^(٢)

ولا يقطع في مذهب أى حنيفة على من ضمن المسروق قبل إحراجه من الحرر ،
لأن وجوب الصيام يؤدي إلى ملك للصوم من وقت وجود سب الصيام
فكأنه ملكه قبل إحراجه من الحرر ، واحتلوا فيس سرق ثوباً فسحقه قبل
الخروج به من الحرر أو دبح شاة ثم أحرحها من الحرر مذبوحة ، فقال
أبو يوسف بعدم قطع السارق ، لأنه شق الثوب ودفع الشاة في الحرر يؤخذ منه
سب الصيام في الحرر . ووجوب الصيام يوجب ملك للصوم من وقت وجود
السب ، وذلك يمنع القطع ، ويرى أبو حنيفة ومحمد قطع سارق الثوب ، لأن
السرقة تمت والثوب على ملك الحنفى عليه إذا الملك لا يبرول منه إلا ما احتياص الصيام ،
فإن الاحتياص كان الثوب على ملكه وعلى هذا فيقطع ، وكذا الأمر في الشاة ،
إلا أنه لما أحرح الشاة من الحرر كانت لها ولا قطع في اللحم ، أما لو أتلث الثوب
إلماً استهلكه فلا قطع عليه وإن كانت قيمة الثوب بعد إحراجه بصاناً ، لأن
التحريق أو الشق يستهلك وجوب استقرار الصيام من وقت العمل ، وهذا

(١) منابع الصالح من ٧٢ ، ٧٣

(٢) شرح الارهاق ج ٤ ص ٢٧٣

ملوكة يوجب ملك المصون^(١).

ويرى مالك والشافعي أن المدة قيمة السروق خارج الحرز، فإن بلغ نصاباً قطع السارق، وإن لم يبلغ نصاباً فلا قطع، فمن دمع شاة أو أسد طاماً أو شق ثوباً يقطع إذا بلغت قيمة ما حرج به من الحرز نصاباً^(٢).

والظاهر يرون قطع السارق إذا أخذ حمية نصاباً، وهم لا يترفعون بالحرز ولا يشترطونه ومذهب الشيعة الرندية في هذه المسألة كذهب الحنفية^(٣) ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن ما يستهلكه السارق داخل الحرز أو يملكه لا يعتبر سرقة، وإنما يعتبر إطلافاً عقوبته التعزير، ولكن مذهب الظاهريين يقتضي أن ما يستهلك داخل الحرز يعتبر سرقة مادام قد أخذ على وجه الحمية^(٤) ومن ثم لا نصاب قيمة المستهلك داخل الحرز أو التلغ إلى قيمة ما أخرج من الحرز لتسككة النصاب، فهو أكل السارق داخل الحرز من الطعام ما يساوي نصف نصاب ثم حرج ومعه من نفس الطعام نصف نصاب، فإنه لا يقطع، لأن ما حرج به من الحرز لم يبلغ نصاباً كاملاً، ولكنه يقطع عند الظاهريين لأنه أحد نصاباً كاملاً.

وإذا ادعى السارق ملكية المسروق، فيرى مالك أن ادعاء ملكية المسروق في ذاته ليس له قيمة ولا يدرأ عنه العقوبة إلا إذا أثبت صحة ما يدعيه، وإذا لم يكن دليل حاب المحمي عليه أن المتاع المسروق له وليس للسارق فإن سكت حلف السارق ودفع إليه المتاع ولم تقطع يده^(٥) ويرى أبو حنيفة أنه إذا ادعى السارق ملكية المسروق دعى عنه القلع.

(١) منافع الصائغ ٧٠ ص ٧١، ٧٢.

(٢) شرح الزرقي ٨٠ ص ٩٩ - أسنى الطالب ٤٠ ص ١٣٨ - المص ح ١٠ ص ٢٦١.

(٣) شرح الأربعة ٤ ص ٣٦٤، ٣٧٥.

(٤) حكاه وحمل الأصل، والظاهر أنها رداً عن أبي حنيفة، بل هو الذي بعده.

(٥) اللبقة ١٦ ص ٧٤.

لحرد الادعاء دون حاجة لأن يقيم دليلاً على صحة ادعائه ، وتكون العقوبة التعزير ، لأن المسروق منه قد صار حصالة في ملكية الشيء المسروق ، وإن ادعى عليه مالو أمره لزمه ويتمكن من إثباته عليه بالينة ، وإن طلب يمينه كأن له أن يستعلمه عليه ، وبعد ما آل الأمر إلى الخصومة لا نستوى الحد ، لأن المسروق منه إذا وحه اليمين للتمهم على ملكية الشيء فاستنع عن خلفها قصى عليه بالنكول ، وإن ردها على المسروق منه خلفها قصى عليه باليمين فالقول باقطع عند الادعاء بملكية المسروق يؤدي إلى استيفاء الحد باليمين والنكول^(١) ويرى الشافعي أن أعدام السارق بملكية المسروق أو ملكية الحرر ، وأنه أحده من الحرر بإدبه وأنه أحده والحرر مفتوح ، أو صاحبه معرض عن الملاحظة وأنه دون النصاب سقط عنه القطع بمجرد دعواه وإن ثبتت السرقة بالينة لاحتمال صدق فصار شبهة دائرته للقطع ، لأنه صار حصلاً ، ولا يستعمل بعد ثبوت السرقة من كون المسروق ملكه ، وإن كان فيه سعى في سقوط الحد عنه لأنه إعراء له بادعاء الباطل ، ولكن مجرد أدعائه لا يثبت له المال وإن درأ عنه القطع إلا سببه أو يمين مردودة ، فإن سكت عن اليمين المردودة لم يجب القطع لسقوطه بالشبهة^(٢)

وفي مذهب أحمد ثلاثة آراء الرأي الأول كراى مالك والثاني كراى الشافعي وهو الراجح في المذهب ، والرأي الثالث إن كان معروفاً بالسرقة لم يسقط عنه القطع ، وإن لم يكن معروفاً سقط عنه القطع^(٣) ومذهب الشيعة الرائدة أن الادعاء بالملكية يسقط القطع دون حاجة لإقامة الدليل على صحة هذا الادعاء^(٤)

ويلاحظ أن سقوط القطع ليس معناه إعفاء الخاني من المسؤولية الجنائية بل نفي مسئولية عن حرمة وصاف عليها عقوبة التعزير بدلاً من عقوبة القطع

(١) مدائع الصائغ (٢) أسى الطالب ج ٤ ص ١٣٩

(٣) المص ١ ص ٣٠١ (٤) شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٧٤

ويشترط اتفاقاً في اللص السارق أن يكون معصوماً فإذا لم يكن معصوماً كان مباحاً ولا يعتبر أحده سرقة كمال الحرى غير المستأن ومال الباعى ، فإنه غير معصوم ، ولا قطع في أحده حمية

على أن مال العادل إذا أحده الباعى لا قطع به كذلك لا يقطع الحرى سرقة مال المسلم والذى يرى أبو حنيفة استحساناً ألا قطع في سرقة مال الحرى المستأن وإن كان القياس أن يقطع لأنه سرق مالا معصوماً ، إلا الحرى يستفيد العصة بالأمان ، ووجه الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الإباحة ، لأن الحرى المستأن من أهل دار الحرب « أى متم إلى دولة معارضة » وإنما دخل دار الإسلام ليقضى حوائجه ثم يعود عن قرب ، فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة في ماله ، لأنه كان في الأصل مباح للمال وإنما نكتت العصة لنفسه وماله بأمان عارض هو على شرف الروال . فعند الروال يظهر أن العصة لم تكن على الأصل المأمور ، وكل عارض على أصل إذا رال يعلق بالمدم كأن لم يكن ، فتصح العصة كأن لم تكن ثالثة من قبل ، بخلاف الحال مع الذى لأنه من أهل دار الإسلام وقد استعاد العصة بأمان مؤبد ، فكان معصوم الدم والمال عصة مؤبدة مطلقة ليس فيها شبهة الإباحة ويرت أبو حنيفة على رآيه هذا ألا قطع على الحرى المستأن إذا سرق مال للمسلم أو الباعى ، لأنه أحده على اعتقاد الإباحة ، ولأنه لم ياترهم أحكام دار الإسلام ، ولكن أنابوسف يحالاه في هذه ويرى قطع الحرى المستأن إذا سرق مال مسلم أو غير مسلم وفي مذهب أبى حنيفة لا قطع العادل في سرقة مال الباعى ، لأن ماله ليس بمعصوم في حقه كعصمه ، ولا الباعى في سرقة مال العادل ، لأنه أحده عن تأويل ، وتأويله وإن كان حاسداً لكن التأويل العاصد عند انضمام إليه يلحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب ^(١)

فيرى مالك قطع للمستأمن إذا سرق مسلماً أو غير مسلم ، كما يرى قطع المسلم والدمي في سرقة مال المستأمن^(١) .

وفي مذهب الشافعي أقوال في سرقة المأهذ والمستأمن والسرقة منهما . أحسن هذه الأقوال أنه يقطع إذا اشترط في العهد أو الأمان قطعه سرقة ، لأنه في هذه الحالة يكون ملتزماً للأحكام . وإذا لم يشترط ذلك فلا يقطع لانتهاء الترامه ويكون حكمه حكم الحربي ولا يقطع أيضاً مسلم أو دمي بسرقة ماله إلا إذا اشترط قطعه في السرقة لاستحالة قطعهما بماله دون قطعه بماله^(٢) على أن المص يرى ألا يقطع المستأمن والمأهذ بالسرقة ولو اشترط قطعهما بها ، ولا يقطع لمبا سرقة ماله^(٣)

وفي مذهب أحمد رأيان . أرحمهما أن يقطع المستأمن سرقة المسلم والدمي ، ويقطعان سرقة لأن القطع حد يجب عليه كحد القذف ، وإذا كان القطع واحداً لصيانة الأموال فإن حد القذف واحد لصيانة الأعراس ، وإذا وجب أحدهما في حق المستأمن وجب الآخر ، فأما حد الربا فلم يجب ، لأنه يجب مالاً بقتله لنقصه العهد ، ولا يجب مع القتل حد سواء ، وهذا رد على أصحاب الرأي الثاني الذين يقولون ، إن المستأمن لا يقطع بالسرقة ، لأنه حد لله تعالى فلا يقام عليه حد كحد الربا^(٤)

سرقة الكفؤ يرى أبو حنيفة ألا يقطع في سرقة الأكرام وله في ذلك حجتان الأولى - أن الكفؤ مال تافه ، لأن الطباع السليمة تعمر من ذلك . ولأنه لا يمتنع به مثل ما يمتنع بلباس الحلي ، وفي مالية الكفؤ إذن قصور ، والقصور فوق الشبهة والشبهة تنذر بالحد ، فالقصور أولى . والثانية - أن الكفؤ ليس مملوكاً لأحد

(١) للنبوه - ١٦ ص ٧٥ ، ٩١ - خرج الرذائي - ٨ ص ٩٧ ، ٩٧

(٢) جهاه المباح ج ٧ ص ٤٤٠ (٣) أسس المطالب ج ٤ ص ١٥٠ .

(٤) للمص - ١٠ ص ٢٧٦ .

فهو ليس ملك الميت ، لأن الميت لأملك له وهو ليس على ملك الورثة ، لأن
تسكين الميت وتحبيره مقدم على حق الورثة ، وإن هو غير ملوك لأحد^(١) .
وأما مالك وأحمد والشافعي ومهم أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة فيرون
قطع سارق الكفن ، لأهم لا يقررون نظرية التعاقب التي يقول بها أبو حنيفة .
وعندهم أن كل ما يباع ويشترى فهو مال متقوم يقطع في سرقة ، وعلى هذا
فالكفن مال مسروق من حرر مثله وهو القبر ، وهو على ذلك الميت إن كان
من ماله ، أو على ملك الورثة على رأي ، والأصل أن الميت لا يورث ملكه إلا
عالم يكن في حاجة إليه أما الكفن فهو في حاجة إليه متى على ملكه ، ولكهم
يشترطون لقطع أن يكون الكفن مشروحاً وأن تبلغ قيمته بصاناً ، فإن كان
الكفن رائدأع الحد الشرعي فلا تدخل قيمة الرائد في احتساب النصاب ، وإنما
تحتسب فقط قيمة الجزء المشروح ، فإن قلت من النصاب فلا قطع ، وكذلك
لا قطع فيما يوضع مع الميت في قبره من الأشياء الثمينة كالمصوغات وغيرها لأن
الشرع لا يبيح وضع هذه الأشياء من ناحية ولأن القبر ليس حرراً لها من
ناحية أخرى

ويشترط الشافعيون أن يكون القبر في بيت محرر أو في مقبرة في عمارة
ولوى حسب البلد ، فإن كان القبر في بيت غير محرر أو في مقبرة فلا قطع ،
ولكن الجبالة يرون القبر حرراً ولو سدد عن الممران مادام القبر معصوماً
العلم الذي حرم به العادة^(٢)

ويرى الطاهريون قطع سارق الكفن ، لأن السارق هو الآخذ شيئاً لم
يبيع الله تعالى أحسده ، فيأخذه ممتلكاً له مستحقاً به ، وتلك صفة الماش
فهو سارق^(٣)

(١) معان الصائغ - ٧ ص ٦٩ ، ٧٦

(٢) شرح الرزقاني - ٨ ص ١٠١ - أسى للطالب - ٤ ص ١٤٥ - المعنى - ١٠

٢٨٠ - كتاب النصاب - ٤ ص ٨٢ (٣) المعنى - ١١ ص ٢٣٠

كذلك فإن الشيعة الريدية ترى القطع في سرقة الكفن^(١).

والقائلون من الفقهاء بقطع سارق الكفن تنفق مع رأيهم ما أحدث به المحاكم المصرية والعربية ، إذ تعتبر الأشياء الموصوعة في القبر من كفن وغيره على ملك الورثة أو واصلها ، على أن هناك من يرى رأى أبى حنيفة ، ويعتبر الأكفان من قبيل المتروكات التي لا عقب على أحدها ، أو يرى أن هذه الأشياء لامالك لها^(٢).

الأشياء المباحة . هي التي لامالك لها أصلاً وتكون ملكاً لمن يصنع به عليها ويختارها كالماء فهو مباح أصلاً . ولكنه يصح مملوكاً لمن يختاره ويصنع يده عليه ، وكالآلئ . في قاع البحار ، وكالطيور والحيوانات البرية ، وكالأسماك بهذه كلها مباحة أصلاً ، إذ لا مالك لها ولكها تصح مملوكة لمن يختارها

والاستيلاء على الأشياء المباحة لا يعتبر في الشرعة سرقة لأنها مال لا مالك له ولأن شروط الأحذية لا تتوفر فيها ، فهي لا تؤخذ من حرر ولا تخرج من حارة شخص إلى حارة الخاني

الأشياء المروكة هي الأشياء التي كانت مملوكة للغير ثم تحلى بها مالكها كالملابس المسهلكة وقايا الطعام ، وكماشة المنازل

وحكم الأشياء المروكة هو حكم الأشياء المباحة ، لأن الأشياء المروكة تصح بتركها ولا مالك لها . وملك الشيء للغير واجب لا اعتبار السرقة

٦١٥ - اللعنة وهي ما ينقطع من مال صانع أو مال متروك على ملك تاركة ، وأموال

(١) شرح الارهاح ٤ ص ٢٧١

(٢) ٤٥٠ مك أمم ص ٢٦١ - شرح قانون العقوبات - المجلد ٤ ص ٤٥

صال^(١) أو هي ما وجد من حق صانع محترم لا يعرف الواحد مستحقته^(٢) أو هي للال الساقط أو الحيوان الصال لا يعرف مالكه^(٣) ونقابل تعبير اللقطة في الشريعة ما نسميه اصطلاحاً بالأموال العاقدة أو الصائمة

ولا يمتد أحد للقطعة في الشريعة سرقة ، حق ولو أحدها للقطعة بنية تملكها وإعما يمتد للقطعة مرتسكاً لحريمه أخرى هي كتان اللقطة أو كتان الصائفة ، ولهذا الحريم عقوبة أخرى تختلف عن عقوبة السرقة ، عقوبة السرقة القطع ، وعقوبة كتان اللقطة أو الصائفة التعزير وهرامته مثيلها على رأى

ولم تلحق الشريعة كتان اللقطة بالسرقة ، ولو أن المال الملتقط له مالك ، لأن هناك فرقاً كبيراً بين الالتقاط والسرقة . فالملتقط يثر على المال مصادفة ولا يتنوى الالتقاط إلا بعد العثور عليه ، أما السارق فيقصد السرقة عالماً قبل الأمد - مية - وقبل أن يثر على المال للسروق . والملتقط يثر على المال وهو غير محرم . أما السارق فيسرق عالماً من حرر ، والسارق يأخذ السروق حبيبة ، أما الملتقط فلا يمتنى بأحد اللقطة وليس ثمة ما يدعو للحبيبة ، بل إن بعض الفقهاء يرى الالتقاط واحماً لأنه يؤدي لحفظ المال ، وإن كان بعض الفقهاء يقول بكراهيته ، فأما يقول له لما يحاف من تقصير الملتقط فيما يجب عليه من تعريف اللقطة ، والالتقاط في ذاته لا تحرمه الشريعة وإعما الحرم هو كتان اللقطة وإن كان السرقة محرمة لذاتها كذلك الإنال فإنها لا تلتقط باتفاء

ولهذه العروق الطاهرة ، فرقت الشريعة بين السرقة والالتقاط وحملت كلاهما حرمة مستقلة ، وهذا يأخذ كثير من الفوايين الوصية الحديثة ، كالقانون الملحي والقانون الإيطالي ، ولكن القانون العرسي والقانون المصري يحملان

(١) كشف الصانع - ٢ ص ٢١١

(٢) أسس الطالب ج ٢ ص ١٨٧

(٣) مدافع الصانع - ٦ ص ٢٠

الانقطاع في حكم السرقة وما يبين عليه مقومة السرقة إذا حُسِنَ للثبوت
الشيء بنية تملكه

والأصل في القطة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن
قطة الذهب والورق فقال أصرف وكادها وعاصها ثم عرفها سنة . فإن لم
تعرف فاحتسبها ولتكن ودعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها
إليه . وسئل عن صلاة الإبل فقال مالك ولها معها سقاؤها وعداؤها ترد المال
وتأكل الشجر حتى يمدحها ربا ، وسئل عن الشاة فقال حدها فإنما هي لك
أو لأهلك أو للذئب

وكتان القطة محرم سواء انتهى للثبوت وقت الانقطاع تملك الشيء وكتان
القطة أو لم يهود ذلك إلا سد الانقطاع ، لأن المقومة على السكنان وليست على
مجرد الانقطاع ، على أن القية أثرها في بعض حالات الصبا وإن لم يكن لها أثر
على وجوب المقاب

وللقطة أحكام خاصة في الشريعة أهمها أن تعرف للثبوت القطة ويعلم
عنها لمدة معينة وله بعد ذلك أن تصرف في الشيء وتصديق شمه أو ينفعه على
نفسه ولو كان غنياً على رأى ، ولصاحب الشيء أن يسترده كلما كان موجوداً ،
وله أن لم يكن موجوداً الرجوع شمه على الملتقط^(١)

الركار والسكر الركار هو المال المدفوع في الأرض ويسمى الركار السكر
أيضاً اصطلاح بعض الفقهاء وأن البعض يسمى ما وجد عليه سبأ الحاهلية ركاراً
وما وجد عليه سبأ الإسلام كبراً

والأصل في الركار قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «في الركار الحس» والمال

(١) نهاية المجهد ج ٧ ص ٥٥ وما بعدها - أنى المطالب ج ٢ ص ٢٨٧ وما بعدها
المجلد ج ٨ ص ٢٥٧ وما بعد - نتائج الصانع ج ٦ ص ٢ وما بعدها - كتاب الصانع
ج ٢ ص ٤٢٦ وما بعدها - شرح الأوهام ج ٤ ص ٥٨

الذى يسمى زكّاراً هو ما كان من دهن الخاضعية ، ومقتدر ذلك بأن ترى عليه علاماتهم كأنماء ملوكهم وصورهم وصور أصنامهم ونحو ذلك ، فإن كان عليه علامة الإسلام أو اسم النبي صلى الله عليه وسلم أو اسم أحد من حلفاء المسلمين أو وال من ولائهم أو آية من قرآن أو نحو ذلك فإلّا لقطعة وقد عرفنا فيما سبق حكم القطعة ، إذ المروص فيه أنه ملك مسلم لم يعلم رواله عنه وإن كان على مصغه علامة الإسلام وعلى مصغه علامة الكفر فهو قطعة أيضاً

والزكّار الذى فيه الخس هو كل ما كان مالا على اختلاف أنواعه من الذهب أو الفضة والحديد والنحاس والرماس والآنية إلى غير ذلك على رأى . وهو الذهب والفضة فقط على رأى آخر ، أما ما عداها فحكمه حكم المعادن التى يوحى نطق الأرض ، ويعرف رأى ثالث بين ما احتلط بالقراب ويمتد بمعدنا ، وبين ما يدل حالته على أنه دهن فعل آدمى ويمتد زكّاراً

وهذا خلاف على ملكية الزكّار فالمص يراه مملوكاً لواحد ، والمص يراه مملوكاً للمالك الأرض على تفصيل لا محل لذكره هنا^(١)

وإذا اعتبر الزكّار للمالك الأرض فإن أحده واحده لا يمتد سرقة ، ولو حفر عليه واحده ، لأن ماله لا يعرف شيئاً عنه فلا يمتد أنه أحرره ، ولأن المال لا يمكن أن يؤخذ حمية ، لأن النحت والحفر يسمى العلية فهو احتلاس أو عصب وفيه التدوير ، ولا قطع فيه لما سبق ، وحتى لو اعتبر سرقة فإن الخلاف على الملكية يمتد شبهة بغير الحد

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٣٩ - شرح ملحق الأنهر ج ١ ص ٢٠ - المص ج ٢

ص ٦١٢ - أسنى المطالب ج ١ ص ٣٨٥ - شرح الأرهاف ج ١ ص ٥٦٢ - المحلى لأمير حم

الركن الرابع

القصد الحائى

٦١٦ - لا يعتبر الأحد حمية سرقة إلا إذا توفر لدى الأحد القصد الحائى و تتوفر القصد الحائى متى أخذ الحائى الشيء وهو عالم أن أحده محرم وما دام أنه يأخذه قصد أن يتسلكه لنفسه دون علم الخفى عليه ودون رصاه فمن يأخذ شيئاً على اعتقاده أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لانه عدم القصد الحائى ، ولأنه أحد ما طنه مباح الأحد ، ومن أخذ شيئاً دون أن يقصد تماماً كما كان أحده ليطاع عليه أو يستعمله ويرده أو أحده على سبيل العناية ، أو أحد شيئاً وهو يعتقد أن الخفى عليه موافق على أحده ، كل أولئك لا يعتبر أحدهم سارقاً لانه عدم القصد الحائى

ويجب أن تؤخذ الشيء بنية تملكه ، فمن أخذ شيئاً ليعرّه وبعدمه فى مكانه لا يعد سارقاً ، وإنما هو متلف للشيء وكذلك الحكم لو استهلك الشيء فى محله كقطع أكله أو شرابه أو طيبه ، فإن حرق بالشيء من حرره ثم أكله أو استهلكه خارج الحرر فهو سارق لامتلف ، وهذا رأى جمهور الفقهاء ، إلا أن الظاهر من يرون استهلاك الشيء فى الحرر سرقة لا إبلافاً ، لأنهم لا يعتبرون الحرر ، ولأنهم يرون السرقة تامة بمجرد وضع يد التهم على الشيء للسروق وصماً ماداماً

ومن أخذ شيئاً مملوكاً له لا عقاب عليه ، لأنه لا يمكن أن يقال إنه أخذ الشيء قصد تملكه إذ هو مملكه ، فلا يعد سارقاً المؤخر الذى يأخذ العين التى

أحرها ، ولا المير ولا اللودع إذا أحد المير التي أطارها أو أودعها ، ولا بد سارقاً من يتصرف في الشيء تصرف الوكيل ولو لم يوكل في هذا التصرف لأنه لم يأخذه بقصد تملكه كالشريك الذي يبيع المير المشتركة بهير أن قصد الاستئثار بنصيب شريكه ، والدائن الذي يأخذ شيئاً لمدينه لا يقصد تملكه وإنما يقصد حصة تحت يده حتى يسدد له دينه لا يعتبر سارقاً ، لأنه لم يقصد تملك الشيء ، أما إذا أخذه وهو يقصد تملكه سداً له دينه بحكمه ماتقدم عند الكلام من أحد مال للدين

ومن أحد شيئاً متنازلاً على ملكيته لا بد سارقاً متى ثبت أنه للمالك له حقاً ، فإذا لم تثبت له الملكية فالعبرة بحدية النزاع وقصد الحائز ، فإن كان النزاع حاداً أو كان قد أخذه وهو يعتقد أنه مالك له فالقصد الحائز غير متوفر

ولا يكفي القصد الحائز مع الأخذ حصة لعقاب الأخذ ، فهناك حالات تتوفر فيها كل أركان السرقة ومع ذلك فلا صاحب الأخذ إطلاقاً ، أو ينافى بالتعريض دون القطع من أحد حصة مال حرى أو مال ناع قصد تملكه ، فلا يعتبر سارقاً ولا عقوبة عليه ، لأن أحد مال الحرى ومال الناعي مباح ، ومثل ذلك استعمال الحقوق أو أداء الواجبات التي تبيح إتيان الفعل أو توجب إتيانه بحق الدفاع الشرعى ندفع للانسان أن يستولى من مال غيره على ما يدفع به عن نفسه ، من أحد شيئاً للآخر ليدفع به حريمة قتل عن نفسه ، وظل يصرب به حتى تحطم واستهلك فلا عقوبة عليه

ولا قطع على غير المكاتب إذا أحد حصة شيئاً للمير بقصد تملكه ، كالحرى يأخذ مال السلم أو الدمي ، وكالناعي يأخذ مال أحدهما لأنه لا مسؤولية على أحدهما ولا قطع المحسوس أو المقتوه أو الصمير غير المير إذا أحد حصة مالا لميره بقصد تملكه ، لأن حالة المحسوس والمقتوه والصمير مما يرفع العقوبة الحائزية عن (٣٩ المصريح الحائز الاسلامي ٢)

الماعل ، على أن امتناع القطع في السرقة قد لا يمنع من حقوة التمرير كما هو الأمر مع العصى الذي يريد منه على سبع ولم يبلغ خمسة عشر فلا يقطع ، ولكنه يعاقب بمقونة تأديبية

ولا عقاب على السرقة في حالة الإكراه المادي أو الأدبي ، فمن بحر مادام على سرقة شيء ، أو يهدد بالقتل إن لم يبرقه لاعتقال عليه إذا سرق تحت تأثير التهديد

ولا عقاب على مضطر لغوله تعالى ﴿ من اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ فمن سرق ليرد حوصاً أو عطشاً مهلكاً لا عقاب عليه ويعاقب السارق غير المضطر في عام الحماة بمقونة تعزيرية ، ولكنه لا يقطع بشرط أن لا يجد ما يشتريه أو يشتري به ولو لم يضطره الجوع للسرقة .

٦١٧ - عبودية الشريك إذا كان الشريك الزمير لا يقطع يرى مالك والشامي أنه إذا اشترك اثنان في سرقة ، وكان أحدهما ممن لا يجب عليه القطع كالصغير غير المميز مع البالغ ، أو المحبون مع الماقل البالغ والأن مع الأحمى فيقطع البالغ وحده دون الصغير والمحبون ، وحبسها أن القطع امتنع عن الصغير والمحبون لمضى بمحضه قائم في نفسه فلا ضمان لشريكه^(١) ويرى أبو حنيفة ورفقائه إذا اشترك من لا قطع عليه مع من عليه القطع درى القطع عن الشركاء ، وحبسها أن السرقة واحدة ، وقد حصلت عن محب عليه القطع ممن لا يجب عليه القطع ، فلا يجب انقطاع على أحد ، كالعامد مع الخطيء إذا اشتركا في قطع أو قتل ، وإذا كان الإحراج أصل في السرقة إلا أنه يحصل من الكل في لا اتحاد الكل في معنى التعاون ، فكان إحراج من لا قطع عليه مثل إحراج من عليه القطع ضرورة الاتحاد ، ومن ثم وجدت المساواة بينهما في العقوبة . ويرى أبو يوسف مع القطع عن محب عليه القطع إذا كان الذي يولى الإحراج هو الشخص الذي لا يجب عليه القطع ، لأن الإحراج من الحر

(١) شرح الزماني ص ٩٥ - أمي للطال ٤٠ ص ١٣٨ ، ١٣٩

هو الأصل ، والإعانة كالمتاع ، فإذا ولي الإخراج من ليس عليه قطع فقد أتى بالأصل ، وإذا لم يجب على من أتى بالأصل قطع ، لم يجب على من أتى بالمتاع^(١) وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يتفق مع رأى الشافعي ومالك ، والثاني كراى أبى حنيفة^(٢)

ومذهب الشيعة الربضية كذهب الشافعي ومالك^(٣)

المبحث الثاني

في أدلة السرقة

تثبت جريمة السرقة بما يأتي

٦١٨ - أوله المسئلة ، أي شهادة الشهود وتشرط في شهود السرقة ماسبق بياناه من الشروط التي يجب توفرها في شهود الرما على الحلاف والوفاء الذي ذكر بين الفقهاء وتثبت السرقة بشهادة شاهدين اثنين فإن قل المدعى اثنين أو كان أحدهما امرأة أو كان أحدهما شاهد رؤية والآخر شاهد سماع فلا قطع بشهادتهما

وتقبل شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة شاهد رؤية وشاهدي سماع ، وشهادة شاهد ويمين المدعى بقصد إثبات ملكية المسروق ، فإذا لم يكن عند هذه الشهادات في جريمة السرقة امتنع الحكم بالقطع ؟ واقتصر القاضي على الحكم بتعريض الخاني وإلزامه بمصان قيمه إلى المسروق^(٤)

وبشرط أن يحد منه عدم الإقدام لمعول الشهادة وتقطع السارق بها والامتل هذه أن العادم يعال الشهادة على الحدود الخالصة ، ولكن مطالل السهاد

(١) مدائع الصائغ - ٢ ص ٦٧

(٢) المصحح ١ ص ٢٩٦ (٣) من - ١ ص ٣٦٤

(٤) مدائع الصائغ ص ٨١ - الذرة ص ٨ ص ١ - ١ - ١ ص ٢٨٩

أسى الطال - ٤ ص ١٥١

بالنسة للحد لا يمنع من ثبوت المال المسروق للمنفى عليه نفس الشهادة ، ولا يمنع من تمرر الخالي بهذه الشهادة وتصيينه قيمة للمسروق ، لأن التقادم يمنع من قبول الشهادة على الحدود الخاصة لشبهة الصعوبة ، والشبهة تلتزم الحد ، واسكتها لا يمنع وحسب المال

أما الأئمة الثلاثة فلا يعرفون العادم ولا يسلون به فتصل الشهادة عددهم فادمت أو لم تتقدم ما دام القاصي مقبلاً بصحتها
وهناك رواية من أحد ناه قبل التقادم في الحدود^(١)

وإذا تعدد السراق ، وكان بعضهم عائناً وبعضهم حاصراً ثلثت السرقة عليهم جميعاً شهادة شاهدين ، وتقطع الحاصر من الحاة ، أما العائنه فلا قطع بهذه الشهادة بل يجب أن تعاد البينة في مواضعه ، أو ثبت عليه الجريمة في مواضعه بينة أخرى^(٢) وهو ما يراه الأئمة الثلاثة وعلى القاصي أن يحقق من عدالة الشهود في الحدود ولو لم يطمس التهم في شهادتهم ، ولكنه غير ملزم بالتحقق من عدالتهم في غير الحدود ، ما لم يطمس في شهادتهم على الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة

ويشترط أبو حنيفة لعموله الشهادة على السرقة الموحدة للقطع قيام الحصومة من له يد محيطة على الشيء المسروق فإذا حصر الشهود ، وقيل الملقى عليه أو من له حق الحصومة وشهدوا بالسرقة لم تغل شهادتهم ما لم يحصر من له حق المخاصمة أو الملقى عليه ومحاصم ، لأن من شرط السرقة أن يكون الشيء مملوكاً لأمير السارق ، فلا تظهر السرقة إلا بالحصومة ، فإذا لم توجد الحصومة ، لم تغل الشهادة ، إلا أن عدم قبول الشهادة لا يمنع من القمص على التهم وحده سواء على تلبيع الشهود بالسرقة لإد التلبيع أهم ، والقمص والحبس لا يجوز أن يتوجه

(١) المنى - ١ ص ١٨٧ - راجع المرة الأولى من الدرر الحائى الإسلامى - بدائع الصالحين ص ٨١

(٢) شرح دج القدرج ٤ ص ٢٥٨

بالإثم ، فإذا حضر المحي عليه أو غيره من له حق المصحومة ، وادعى ملكية للسروق قلت الشهادة^(١) .

والمقصود من قبول الشهادة ، هو عدم سماع الشهود قضاء والأحد سها كدليل ، فلا يمنع حصول الشهود قبل الحاصمة من سماع أقوالهم وتدوينها كإلغ وحسن اللهم بموجبها ، وإعما للموضوع هو الحكم بها^(٢) .
ولكن مالكاً لا يرى الحاصمة ضرورة لقبول الشهادة والحكم بها ، فإذا حصر الشهود وبلغوا بالسرقه سمعت شهادتهم وأبقت الدعوى على التهم ولو لم يخصص المحي عليه ، ولو كان للناس لائب أو محمول . ويقطع السارق بشهادة الشاهدين ، لأن الحد متعلق بحق الله تعالى ، وقد ارتكب التهم الحرمة ، فوحت عليه عقوبتها^(٣) بل لو كذب المحي عليه الشهود بالسرقه فلا يمنع هذا من القطع ما دامت السرقه ثابتة^(٤) .

ويرى الشافعي أنه إذا تقدم الشهود فشهدوا بسرقة مال شخص عائب أو حاصر لم ينفع قلت شهادتهم حسنة تمليكاً لحق الله تعالى ، ولكن لا يقطع السارق بهذه الشهادة حتى يطالب المالك بالشئ للسروق أو يطالعه عنه وليه أو وصيه ، فإذا ادعى ، اعتبرت الشهادة مرة ثانية بعد ادعائه لإثبات أن المال للسروق له ، لأن شهادة الحصة لا تقبل في المال ، أما وجوب القطع عليه ، فقد ثبت بثبوت السرقه التي ثبتت بشهادة الحصة وإن كان القطع مبوقاً على الحاصمة ، لأن عدم الحاصمة بعيد وحوادث مسقط للعنع فاسطر الحاصمة هو انتظار ظهور مسقط ، فإذا حاصرتين أن لا مسقط^(٥) . ويرأى الشافعي لا يخلب من الناحية العملية عن رأي أبي حنيفة

وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما سبق مع مذهب أبي حنيفة وهو الراجح

(١) مدائع الصائغ - ٧ ص ٨١ (٢) شرح مع العدير - ٤ ص ٢٥٢

(٣) شرح الزرقاني - ٨ ص ١٦ - المدونه - ١٦ ص ٦٦ ، ٦٧

(٤) المدونه - ١٦ ص ٦٨ - شرح الزرقاني - ٨ ص ٩٢ .

(٥) أسنى اللغات - ٤ ص ١٥٢

والثاني يهتق مع مذهب مالك ، وهو المرحوح^(١) وأصحاب الرأي الأول
يحتاطون فيرون حبس السارق وأحد المال المسروق وحفظه حتى يحصر العائب
أو وكيله . وملاحظ أن المحاصمة مقيدة بالسرقة الموحدة للقطع ، فإن كانت
السرقة مما يمرر فيه فلا تشترط الحصومة لظهور السرقة ، وليس من الضروري
سماع أهوال المحي عليه أو من يمثله إلا فيما يتعلق بتصميم السارق قيمة المسروق
ويكفي أن يثبت السرقة بأي طريق آخر غير طريق المحي عليه . والتشدد في
السرقة الموحدة للقطع راجع إلى الأصل المشهور « ادروا الحدود بالشبهات » فمن
اشتراط حصول المحي عليه أعند من عدم حصوله شبهة أن يكون المال غير مسروق
أو أن للتهمة حقا فيه ، أو أنه سرق من غير حرر ، أو أن التهمة أدن له في
دحول الحرر وغير ذلك من الشبهات التي تدرأ القطع

من يملك الحصومة وإذا كان بعض الفقهاء يرى الحصومة شرطا لظهور
السرقة المستوحدة للقطع فلا بد من بيان من يملك الحصومة ، والأصل عند أبي حنيفة
أن كل من له يد صحيحة على الشيء المسروق يملك حق الحصومة ، وتكون اليد
صحيحة كلما كانت يد ملك أو أمانة أو ضمان ، ولذلك أن يخصم السارق ،
والمودع والمستعير والمضارب والمأصم والقاص على سوم الشراء والمرتهن ، لأن
يد هؤلاء ، إما يد ضمان أو يد أمانة ، فلهم جميعا أن يحاصموا السارق ، وتعتبر
حصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والإعادة إلى أيديهم أولا ، وفي حق
القطع إذ قطع السارق محصومتهم ثانيا . ولكن رفر لا يعتبر الحصومة في حق
القطع إلا من المالك فقط وهو مذهب الشافعي ، حيث يشترط محاصمة المالك
أو وكيله ، ولا يجبر محاصمة وأصم اليد كالمرتهن والمستأجر أما مالك فلا يشترط
المحاصمة والمطالبة للقطع ، وفي مذهب أحمد رأيان رأى كذهب مالك ، والثاني
كذهب الشافعي يشترط محاصمة المالك دون غيره^(٢)

(١) المعنى ١٠٠ من ٢٩٩ - كتاب الصاع - ٤ من ٨٦

(٢) مدافع الصائم ٧ من ٨٣ - أسى المطالب ٤ من ١٠٢ - المعنى ١٠٠ من

٢٩٩ - كتاب الصاع - ٤ من ٨٢ - شرح الروافى ٨٠ من ١٠٦

والسارق عند أى حبيطة لا يملك الحصومة إذا سرق الشيء منه ؛ لأن يده ليست صحيحة على الشيء للمسروق . فلا هى يد ملك ، ولا يد أمانة ، ولا ضمان فصار الأخذ من يده كالأخذ من الطريق ، وليس للمالك ولاية الحصومة فى هذه الحالة ، لأن الأخذ لم يخرج للمال من حيازته ولكن له حق استرداد الشيء للمسروق . وإذا كان السارق لا يملك الحصومة فإنه يقرب على ذلك سقوط القطع فى حق السارق الثانى .

أما حق الاسترداد فقد اختلف فيه الفقهاء فى الذهب ويرى البعض أن السارق الأول ليس له أن يطالب السارق الثانى برد للمسروق ويرى البعض أن له حق المطالبة بالاسترداد ^(١) ومالك لا يشترط الحصومة ، ويرى قطع السارق من السارق ؛ لأنه مرق مالا للغير من حرر لا شبهة له فيه ^(٢) ولكنه لا يحمل للسارق الأول حق استرداد للمسروق إنما الاسترداد للمالك وأحمد يشترط الحصومة ولكنه لا يقطع السارق من السارق ، ولا السارق من العاصب ولا يحمل حق استرداد للمسروق إلا للمالك ^(٣)

وفى مذهب الشافعى رأيان فى قطع السارق من السارق أحدهما كراى مالك والثانى كراى أحمد ^(٤) وحق الاسترداد لا يكون فى أى حال إلا للمالك ٦١٩ - ناسا أبو فراس تثبت السرقة بالإقرار ولو بعد حين من السرقة ، لأن التقادم عند العائلين به لا يؤثر على الإقرار إذ الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه

والظاهر يرون أن يكون الإقرار مرة واحدة ولا تتعدد وقد اختلف فى عدد الأقرار فاكتفى مالك وأبو حنيفة والشافعى بإقرار واحد ، ويرى أبو يوسف من فقهاء الحنفية مع أحمد والشيعة الزيدية أن يكون

(١) نتائج الصنائع ٢ من ٨٤

(٢) شرح الزرقانى ٨ من ٩٦ (٣) اللئى ١ من ٢٥٧ ، ٢٧٩

(٤) للهدى ٢ من ٢٩٩ - أسى الطلاب ٤ من ١٣٨

الإقرار مرتين ، وحجتهم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يقطع أحد السارقين إلا بعد أن اعترف مرتين أو ثلاثاً ، ويقترب على اشتراط الإقرار مرتين عند القائلين ، إنه لو أقر مرة واحدة لم يقطع بها . ولكنه يمرر بها ويحكم عليه بقيمة المسروق (١) .

واحتلف في اشتراط الحصومة مع الإقرار ، فأبو حنيفة والشافعي وأحمد يشترطون الحاصمة مع الإقرار ، فلا يقطع المقر سرقة مال من مجهول أو من عائب إلا إذا حاصمه من مملك الحاصمة كما هو الحال في حالة الثبوت بالبينة ولكن أما يوسف من فقهاء الذهب الحسي لا يشترط الحاصمة في حال الإقرار ويرى القطع في السرقة من مجهول أو عائب إذا ثبتت المرة ، دون حاجة للحاصمة وحجته في ذلك أن المقر لا يهتم في الإقرار على نفسه ، ويحتج أبو حنيفة ومن على رآه بأن سمرة لما أقر للرسول أنه سرق ميراً ، أرسل الرسول يسأل الحسي عليهم فقالوا فهذا ميراً في ليلة كذا فقطعه

ويحتج بذلك أنصافاً ، بأن الطاهر أن من في يده شيء فهو ملكه فإن أقر به لغيره لم يحكم برؤاى ملكه حتى تصدقه المقر له ، والعائب يجوز أن تصدقه ، ويجوز أن يكذبه ، فاحتمال التكذيب شبهة تدرك الخلد عن التهمة وقد علمنا فيما سبق أن مالكاً لا يشترط الحاصمة للقطع سواء ثبتت السرقة مسلمة أو إقرار (٢)

وإذا أقر الخاني ورجع عن إقراره لم يقطع ، لأن المدول شبهة في صحة الإقرار ولكن يمكن أن يمرر على أحاس إقراره ، وأن يحكم عليه بصالح المال المسروق وإذا عدل للتهم عن الإقرار ، وكانت الجريمة ثالثة شهادة

(١) للمصنف ١ من ٢٩١ - ٢٩٤ - شرح الأزهاري ٤ من ٣٦٤ - شرح الروايات ٨ من ١٠٦ - أسنى المطالب ٤ من ١٥٠ - منافع الصائغ ٨١ ، ٨٢

(٢) للمصنف ١٠ من ٣٠ - أسنى المطالب ٤ من ١٥٠ - شرح الروايات ٨ من ١٠٦ - منافع الصائغ ٧ من ٨٢

الشهود، قطع الحائى ماء على ثبوت الجريمة بالبينة وهذا ما يراه أحد ومالك والطاهرون^(١).

وعند الشافعيين يرون أن الأصح سقوط القطع إذا ثبتت الجريمة أولا بالإقرار ثم ثبتت بالبينة إذا رجع عن الإقرار^(٢).

ومذهب الشيعة الزيدية كذهب أى حبيبة يرون أن الإقرار سطل الشهادة، وأن المدلول من الإقرار سطل الحد^(٣).

وليس للمدلول من الإقرار أى أثر عند الطاهريين، بل تؤخذ الحائى بإقراره ولو عدل عنه، لأنهم لا يدرأون الحدود بالشبهات، ويرى بعض الشافعية هذا رأى على أساس أن السرقة حق متعلق بالأفراد^(٤).

٦٢٠ - ثالثا الميمى و مذهب الشافعى رأى أن السرقة تثبت بالميمى

المردودة، فإذا ثبتت على هذا الوجه قطع للثهم، وإذا لم تكن شهود ولا إقرار فسب المحمى عليه السرقة للثهم، فسكل السارق من الميمى ملحقها المدعى قطع السارق، لأن الميمى المردودة كالإقرار والبينة وسيلة من وسائل الإثبات، وكل منهما يقطع به فيقطع بالميمى المردودة

لكن الرأى الراجح والمذهب، أن القطع لا يكون إلا بالبينة أو الإقرار، وأنه لا قطع بالميمى المردودة، وإعما يثبت بها المال المسروق فقط^(٥) وهذا الرأى يتفق مع مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد فإنهم لا يرون الميمى المردودة دليلا مشتتا إلا لدال دون غيره، وأن السارق لا يقطع بها^(٦).

(١) كشاف الصالح - ٤ ص ٨٦ - المجلد - ٨ ص ٢٥

(٢) أسنى المطالب - ٤ ص ١٥ وراجع مذهب أبى - ٥ ص ٢٠ شرح مع القدر

(٣) شرح الأزهري - ٤ ص ٣٤٩ (٤) المجلد - ٨ ص ٢٥ - المذهب - ٢ ص ٣٦٤

(٥) أسنى المطالب - ٤ ص ١٥

(٦) شرح الرزقاني - ٨ ص ١٧ - مناقب الصالح - ٧ ص ٨١ - المذهب - ٢ ص ١٢٨

المبحث الثالث

فيما يترتب على ثبوت السرقة

يترتب على ثبوت السرقة شيان . أولهما ضمان قيمة المال المسروق ،
ثانيهما قطع السارق

٦٢١- **أورد الضمان** : يسلم أبو حنيفة وأصحابه أن الخاني إذا ثبتت عليه السرقة ملزم بهما قيمة الشيء المسروق ، وأنه يجب عليه القطع إذا تبين أنه سارق ، ولكنهم يرون الضمان والقطع لا يجتمعان معاً ، فإذا قطع السارق فلا ضمان عليه حتى ولو استهلك الشيء المسروق بعد القطع ، وحتتهم أن نص القرآن حاد بالقطع فقط ، وأن عبد الرحمن بن عوف روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا قطع السارق فلا عزم عليه » ولهم حجة أخرى منطقية وهي أن المصنوعات تملك عندهم من وقت الأخذ عند أداء الضمان أو احتيائه ، فلو صس السارق قيمة المسروق فكأنه ملكه من وقت أخذه ، وكأنه أحد ما يملكه ، فلو قطع مع الضمان لقطع في ملكه معه والقطع لا يجب إلا لأحد ملك المير ، ولكن بعض فقهاء الحنفية يرقون بين حالة الاستهلاك قبل القطع وحاله الاستهلاك بعده ويرون أن السارق نصس المال المسروق إذا استهلكه بعد القطع ، أما إذا استهلكه قبله فلا ضمان وحتتهم أن المال المسروق حين بقى في يد السارق بعد القطع بقى تحت يده على سبيل الأمانة ليرده للمص على ، فإذا استهلكه ضمن قيمة^(١) ويرى الحنفية عموماً أن للمالك استرداد المسروق بعد القطع مادام المسروق لم يستهلك سواء كان المسروق في يد السارق أو كان السارق قد تصرف فيه للمير ، وللعير أن يرجع المثلث على السارق ، ولكن ليس له أن

(١) مدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٤ ، ٨٥ .

يرجع عليه بالقيمة ، لأن الرجوع بالقيمة معناه الصمان ، وقد انتهى الصمان من السارق بالقطع ، أما الرجوع بالنش فلا يوجب على السارق صاناً في عين المسروق وإن كان قد هلك في يد المتصرف إليه فلا ضمان عليه ولا على السارق ؛ لأن السارق قطع ، والقطع يبي الصمان ولأن تضمن المتصرف إليه يعطيه حق الرجوع على السارق بالصمان فتكون النتيجة تضمن السارق ، وقطعه يبي عنه الصمان ، فإذا كان المتصرف إليه قد استهلك المسروق كان للمحوى عليه أن يرجع قيمة المسروق على المتصرف إليه ، لأنه قد صان ماله بغير إذن واستهلكه وكان للمتصرف إليه أن يرجع على السارق بالنش ، والرجوع بالنش ليس تضميناً ، وإنما التضمن هو الرجوع بالقيمة ، وإذا عصب المال للمسروق شخص من السارق ، كان للمحوى عليه أن يسترد المال من يد العاصب ، فإذا هلك المال في يد العاصب ، كان للمحوى عليه أن يرجع على العاصب بقيمة على رأى . ولم يكن له على رأى آخر ، لأن عصمة المال قد سقطت بالقطع^(١) واختاب فقهاء الحنفية في حالة تعدد السرقات ، وتعدد المحي عليهم والقاعدة أنه إذا تعددت السرقات قبل الحكم ، تداخلت الحدود وأحرأ أحدها فيقطع السارق مرة واحدة في كل السرقات ، والخلاف ليس على هذه القاعدة فهي مسلم بها من الجميع وإنما اختلفوا في الصمان إذا تعددت السرقات ، فمضى يرى أن المحي عليهم إذا حصروا جميعاً وحاصموا فلا ضمان على السارق ، لأن محاصمة السارق في المسروق تقوم مقام الإبراء من الصمان ، أما إذا حاصم أحدهم أو سبهم ولم يحاصم الباقي فالصمان لمن لم يحاصم ، وهذا هو رأى أبى يوسف وعبد ، وحنبلهما ، أن المحي عليه محذور بين أن يدعى للمال فيستوى حقه وهو الصمان ، وبين أن يدعى بالسرقة ، فيستوى حق الله تعالى فهو القطع ولا ضمان له فسقوط الصمان أساسه عبدهما ، الادعاء بالسرقة أما الرأى المصاد فهو رأى أبى حنيفة ، ويرى أن لا ضمان لأحد من المحي عليهم ، لأن القطع

وقع للسرقات كلها فينتفى الضمان لأيهما^(١)

ويرى الشافعي وأحمد ، أن القطع والعصان يجتمعان دائماً ، لأن السارق يأبى بما يوجب القطع ، ويأبى بما يوجب ضمان قيمة المسروق في كل سرقة ، - وكان الواجب عليه هو القطع والعصان . ذلك أن كل سرقة إنما هي اعتداء على حقين أولهما حق الله تعالى الذي حرم السرقة أو حق الجماعة التي تنصر بالسرقة . والثاني : حق المصد الذي أتلف ماله دون مضر ، وإذا كانت الجريمة اعتداء على حقين ، فليس ثمة ما يمنع أن تكون الجريمة مصمومة بصاحب أى أن يكون الجاني مسئولاً عن هذين الحقين ، كذلك فإن الجاني ضامن لرد العين كلها كانت باقية تحت يده فيجب عليه ضمان قيمتها إذا كانت تالفة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أحدث حتى تؤديه » ولا يسل الشافعية والحنفية محدث عند الرحمن من عوف ، لأن أحد روايته مجهول

وعلى هذا يجب على السارق رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية وإذا كانت تالفة صلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع ، موصراً كان أو مصراً ، وإذا تعدد الحق عليهم في السرقة ، فالسارق ضامن لكل منهم قيمة ما سرق منه أو مثله سواء حاصم أو لم يحاصم^(٢)

وإذا تصرف السارق في العين لم يره كان للمالك أن يسترد العين من هذا الغير وللآخر الرجوع على السارق بقيمتها

ويرى مالك أن السارق يصمم قيمة المسروق إذا لم يحكم عليه بالقطع أياً كان السبب في عدم القطع ، كأن كان لعدم تمام النصاب في اللال ، أو في الشهادة أو لأنه سرق من غير حرر ، أو لأن يده قطعت في حناية أخرى حدثاً أو خطأ ، أو في حادث عرصى ، وهو يصمم قيمة اللال المسروق ولو كان قد تلف ، وسواء كان التلف باختياره أو بالرغم منه ، وسواء كان السارق موصراً أو مصراً

(١) مدائع الصائم - ٧ من ٨٥ ، ٨٦

(٢) أسنى الطالب - ٤ من ١٥٢ - المحي - ١٠ من ٢٧٩

أما إذا كانت العين باقية فعليه ردها . أما إذا قطع في السرقة فعليه رد العين إن كانت موجودة . فإن لم تكن موجودة فعليه قيمتها أو مثلها بشرط أن يكون موسراً وقت السرقة ويظل سره حتى يقطع . فإن كان معسراً وقت السرقة ثم أسر بعد ذلك ولو قبل القطع ، فلا ضمان . وكذلك لو كان موسراً وقت السرقة ثم أعسر بعد السرقة وقبل القطع ولو عاد إلى ساره بعد القطع .

وأساس هذه التفصيلات عند مالك هو ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم « إذا أقيم على السارق الحد فلا ضمان عليه » وبسر مالك هذا الحديث مأه لا يجوز أن يجمع على السارق عقوبتان ، قطع يده ، وأما دمه . ولكن ما لا يكره أن اليسار المتصل كالمال القائم فإذا طل السارق في ساره من وقت السرقة إلى وقت القطع فلا يعتبر أنه عوقب بتعصينه قيمة المسروق الذي تصرف فيه ، ودخل ثمنه في ماله أو استهلكه انتفع به أم لم ينتفع ورأى مالك استحسان على غير قياس ^(١) وتطويع هذه القواعد في حالة تعدد السرقات وتعدد الخسائر عليهم ولذلك إذا تصرف السارق في العين لأخر أن يسترد العين من الآخر ورأى الشيعة الردية تنق مع مذهب أبي حنيفة فالسارق إذا قطع لم يصح ^(٢)

٦٢٢ - ثانياً - المصطلح - أساس القطع الأصل في المصطلح قوله تعالى (السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما حراً عما كسبا كلاً من الله) وقوة القطع لا يجوز المعو فيها لا من الخسائر عليه ولا من رئيس الدولة ، ولا يجوز أن يستبدل بها عقوبة أخرى أحب منها والأصل في ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « تحافوا العقوبة يمسكم » فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عيب الله عنه إن عفاً كذلك لا يجوز تأخير تعيد العقوبة أو تعطيلها وهذه المسألة

(١) شرح الرزقاني ٨ ص ١٧ ٨ - ١ - بداية الحمد ٢ ص ٢٧٨

(٢) شرح الأزهري ٤ ص ٣٧٥

متفق عليها ولا يخالف فيها إلا الشيعة الزيدية حيث يرون أن القلع سقط
عن السارق معفو الحق عليه في السرقة ، فإذا تعد الحق عليهم وحس لسقوط
القطع أن ينفو كل منهم^(١)

كذلك يرون أن للامام مع وحب إقامة الحد أن سقط العقوبة من بعض
الناس لمصلحة وله أن يؤخر إقامته إلى وقت آخر لمصلحة على أن يعصم
يرى أن ليس للامام إسقاط حد القذف ولا حد السرقة^(٢)

٦٢٣ - محل القطع . اختلف الفقهاء في محل القطع إلى حد كبير
ولهم في ذلك آراء مختلفة وأساس اختلافهم تأويل قوله تعالى ﴿ فاعطوا
أيديهما ﴾ واختلافهم في جهة ما أثر عن الرسول فرأى عطاء أن السارق إذا
سرق قطعت يده في السرقة الأولى ولا قطع بعد ذلك إلا عاد للسرقة وعلى
هذا فإن حرأ السرقة هو قطع اليد اليمنى في أول سرقة أما السرقات الأخرى
فلا قطع فيها ، وإنما يماثل السارق عقوبة تمريرة وحجة عطاء ، أن الله حل
شأنه قال ﴿ فاعطوا أيديهما ﴾ ولو شاء أمر قطع الرجل ولو لم يحسن
الله تعالى سيا^(٣)

ويرى الطاهر يرون أن القطع واحسب اليدين معاً فإذا سرق قطعت إحدى
يديه فإذا عاد للسرقة قطعت يده الثانية فإن سرق الثالثة عرر ومع الناس
صره حتى يصلح حاله - أي حدس طويلا حتى يصلح حاله - وحجتهم أن القرآن
والسنة حاء قطع يد السارق لا قطع رجليه ، فلا يجوز أن يقطع من السارق
غير يديه^(٤) ومحل القطع عند أي حبيبة والشيعة الزيدية وعلى الرأي الأول

(١) شرح الارهاز - ٤ ص ٣٢٤

(٢) شرح الارهاز - ٤ ص ٣٢٤ - فرائض الصائغ - ٧ ص ٥٥ - كتاب الفاع - ٤
ص ٨٧ ، الهدى - ٦ ص ٥ ، ٣٨٧ ، ٢٨٩ ، ٢٩٢ - الأحكام المطاوعة - ٢٦٥
الدعوة - ١٦ ص ٦٧ - المحل - ١١ ص ١٢٩ وما بعدها

(٣) المحل - ١١ ص ٣٥٤ (٤) المحل - ١١ ص ٣٥٧

- وهو الراجح في مذهب أحمد - هو اليد اليمنى والرجل اليسرى ، فتقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى ، فإن عاد للسرقة قطعت الرجل اليسرى ، فإن عاد فلا قطع بعد ذلك وإنما يحبس إلى مدة غير معينة حتى يموت أو تظهر توبته وحتهم في ذلك أولاً ، ماروي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق « إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجليه » ، ولأن نص القرآن فاقطعوا أيديهما قصد منه اليد اليمنى فقط مدليل قراءة عبد الله بن مسعود « فاقطعوا أيماهما » ولا يخلو مثله أن يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سمعاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرحت قراءته مخرج التفسير ، ولأن القطع - قطع اليدين - يموت منعه الحس ، وكذلك قطع الرجلين معاً ، فلا يستطيع أن يأكل أو يمشي أو يظهر أو يدفع عن نفسه ، ولأن عمر وعلياً لم يرا أن يقطعا أكثر من يد ورجل السارق ، فقد أتى على سارق قطعت يده ورجله فلم يقطعه وقال : إني لأستحي من الله ألا أدع له يداً يمشن بها ، ولا رجلاً يمشي عليها ولما أشار عليه أصحابه بقطعه قال إذا قتلته وما عليه القتل ، بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوصّل للصلاة ؟ بأي شيء يمتثل من حاجته ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ وروى عن عمر أنه أنى رجل أقطع اليد والرجل قد سرق فاستودعه السجن بعد أن أشار عليه على ذلك^(١)

ومحل القطع عند مالك والشافعي وعلى الرأي الثاني في مذهب أحمد هو اليدين والرجلان معاً فتقطع اليد اليمنى أولاً فإن عاد السارق قطعت رجله اليسرى ، فإن عاد الثالثة قطعت اليد اليسرى فإن عاد الرابعة قطعت رجله اليمنى فإن عاد بعد ذلك حبس حتى يموت أو تظهر توبته وحتهم أن الله تعالى قال ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ والأيدي اسم جمع والأيديان ما عوقبها مع وإن أبا هريرة روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في السارق « السارق إن سرق

(١) المني - ١ ص ٢٦٤ ، ٢٧٢ - مدائع الصنائع ٧ ص ٨٦ - شرح الارهاق ٤ ص ٢٧٢ .

ما قطعوا يده ثم إن سرق ما قطعوا راحله ثم إن سرق ما قطعوا يده ثم إن سرق ما قطعوا راحله « ولأن أما ذكر وعمر قطعوا في حلاقتهم اليدين والرحلين ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « اقتلوا بالدين من صدق أذى نكر وعمر »^(١) .

ويشترط أن حبيصة تقطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى صحيحة فإن كانت مقطوعة أو شلاء مقطوعة الإهتام أو أصبعين سوى الإهتام فلا تقطع اليمنى لأن القطع للسرقة شرع للرحل لا للإهلاك فإذا لم تكن اليسرى يمكن الانتماع بها فإن قطع اليمنى يؤدي إلى تعويت مصعة اليدين وهو إهلاك للنفس من وجه ، وإذا كانت اليسرى كذلك فلا تقطع بالرحل اليسرى أيضاً لأن قطعها يؤدي إلى دهاب أحد الشينين على السكال فعليه إهلاك النفس .

ويرى أبو حبيصة أيضاً ، أنه إذا كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء أو سها عرج ينع للمشي عليها فلا تقطع اليد اليمنى ، لأن في ذلك فوات لمنفعة الشق وكذلك لا تقطع راحله اليسرى وإن كانت صحيحة ، لأنه يبقى بلا رحلي فتعوت مصعة الحس - أي منفعة المشي - وإن كانت راحله اليمنى مقطوعة الأصابع كلها فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها كلها تقطع يده اليمنى ، لأن الحس لا تعوت مصعته ، وإن كانت يدها صحيحتين ولكن راحله اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأصابع تقطع يده اليمنى ، لأن حس المنفعة لا تعوت وليس فيه فوات الشق ، وإن كانت اليد اليمنى شلاء أو مقطوعة الإهتام أو الأصابع فإنها تقطع ، لأن اليد السليمة تقطع بالمصية إذاً أول ما قطع

ورأى أبو حبيصة فيما سبق شق مع رأى أحمد ، ولكن الأخير يخالف في أنه يعتبر اليد التي ذهب معظم عصبها في حكم المدمومة فلا يقتدر مدمومة مادها سها حصر أو سحر أو إهتام . أما أبو حبيصة فيقتدر في حكم المعلوم

(١) شرح الزرقاني ٢ ص ٩٢ ، ٩٣ - أسنى المطالع ٤ ص ١٥٢ وما بعدها

ما قطع منه أصمان عبر الإسهام ، أو قطع منه الإسهام فقط ؛ لأن ذلك في رأيه يقوت سمعة البطش .

وفي مذهب أحد رأى لا يرى قطع الشلاء أصلاً والانتقال إلى غيرها .. فإن كانت اليد اليمنى شلاء ، قطعت الرجل اليسرى . ولكن رأى الأحرار يرى قطع الشلاء إذا رأى أى أهل الجعة أنها لو قطعت رقاً دمه وأجمعت عروقها . وفي للذهب رأى يرى ألا تقطع اليد إذا كانت كل أصابعها داهية ، ورأى يرى قطعها^(١) .

ومذهب الشيعة الريدية كذهب فى حنيفة كما ورد ذلك فى شرح الأرهاط .

وذهب مالك والشافعي كما ذكرنا من قبل فى قطع اليدين والرجلين ولكن مالك يرى ألا قطع فى يد ولا قدم مشاورة شللاً ظاهراً وإذا قطع من اليد معظم أصابعها ، كثلثة أو أربعة أصابع ، اعتبرت عند مالك فى حكم المشاورة وكذلك الرجل

أما الشافعي فإنه يرى قطع اليد أو الرجل ولو كانت شلاء ، إلا إذا جف من قطعها ألا يكف الدم ، ويكتفى بقطع اليد ما دام فيها أصبع واحد . بل يرى بعض فقهاء الذهب الاكتفاء بالكف دون الأصابع^(٢) .

ومن التفتق عليه بين جميع الفقهاء . أن القطع يسقط إذا ذهب العصب المستحق للقطع سبب وقع بعد السرقة لا قبلها ، سواء كان الذهب مائة ، أو قصاص ، أو جناية . فمن حصل له حادث بعد السرقة فذهب فيه يده اليمنى سقط عنه القطع ولم ينتقل للرجل اليسرى . ومن قطع يمين شخص بعد السرقة حكم له بالقصاص ، فقطعت يده اليمنى ، سقط عنه القطع للسرقة ولم ينتقل إلى الرجل اليسرى . أما إذا كانت الحناية التى حكم فيها بالقصاص وقت قبل

(١) المص ١٠٥ من ٢٦٨ ، ٢٦٩ - كتاب الصاع - منافع الصاع ٧ من ٨٧

(٢) أسى المطالب ٤ من ١٥٢ ، ١٥٣ - شرح الزماني ح ٨ من ٩٢ ، ٩٣

(٤ - المشرح الحائى الإسلامى ٢)

السرقه فالتقطع ينتقل للرجل اليسرى^(١)

وإذا قطع شخص حداً المصو المستحق القطع سقط القطع ، وليس على المادى إلا التمرير ويمقط القطع ؛ لأن المصو المستحق ذهب بسبب نشأ بعد السرقه ولا قصاص على المادى ، لأنه قطع عصواً غير معصوم ، وإنما يعبر لاختيائه على الإمام ولو كان القطع قبل ثبوت السرقه والحكم بالقطع ما دام الاعتداء حدث بعد السرقه ، وما دامت السرقه قد ثبتت وكانت بما يجب فيه القطع ، وهذا هو رأى مالك والشافعى وأحمد إلا أن بعض المالكية يشترط أن يكون الاعتداء بعد ثبوت السرقه لا بعد وقوعها^(٢)

ويعرق الحميمية بين حالتين ، حالة ما إذا كان الاعتداء قبل المحاصرة أو بعدها فإن كان قبل المحاصرة فعلى المعتدى القصاص ، لأن القطع لا يجب في السرقه إلا بالمحاصرة فكان المصو حين قطع غير مستحق القطع فقطع وهو معصوم . وينتقل القطع في السرقه إلى الرجل اليسرى إذا كان للقطوع هو اليد اليمنى . كأن سرق ولا يمين له . أما إذا كان الاعتداء بعد المحاصرة فإن كان قبل القصاص فكذلك الجواب إلا أنها هنا لا قطع رجله اليسرى ، لأنه لما حوصم كان الواحد في اليمن وقد ماتت فسقط الواحد كما لو ذهب مائة سمائة ، وإن كان بعد القصاص فلا قصاص على القاطع ، لأنه احتسب لإقامة حد الله تعالى فكان قطعه عن السرقه^(٣)

وإذا شهد بالسرقه خمسة الحاكم لعذر الشهود . فقطعه فاطع ثم عدلوا فلا قصاص على القاطع عند الأئمة الثلاثة وإن لم يعدلوا وحال القصاص . ولكن

(١) أسس المطالب ٤ من ١٥٣ - للمص ١ من ٢٦٩ - شرح الررمان ٢ من ٨

٨ - مدافع الصائغ ٢ من ٨٨

(٢) المراجع السابق

(٣) مدافع الصائغ ٢ من ٨٨

الخمسين لا يرون القصاص ، لأن صدق الشهود محتمل فيكون ذلك شبهة^(١)

وإذا عدا شخص على السارق ، فقطع يسراه صد السرقة عمداً أو خطأ فعليه القصاص في العمد والدية في الخطأ ، ولكن قطع اليمين يسقط عن السارق عند أى حنيفة وأحد والشيعية الزيدية « لأنه لو قطع لأدى قطعه إلى تموت منفعة الحسن ، ولكن مالك والشافعي لا يسقطان قطع اليمين عن السارق ، لأنهما يميزان قطع اليدين والرجلين فيما لا يميز أو حنيفة وأحد إلا قطع يد ورجل فقط^(٢)

وإذا قطع الإمام أو الخلد البصري مدلا من اليمنى خطأ أحرأت ، وليس على القاطع ضمان في رأى المعص ، وعليه ضمان في رأى المعص الآخر ، أما إذا قطعها عمداً وهو عالم أن السمة قطع اليمين على القاطع القصاص ، ولا يسقط القطع عن السارق فتقطع يده اليمنى عد مالك والشافعي ، وعليه التعرير عند أى حنيفة والعمان وكذلك يرى مع الحنيفة ولكن المعص الآخر يرى القصاص ولكن الحنفيين عموماً والحنيفة يرون أن قطع اليسار يمنع من قطع اليمنى ويمحى عنه ، لأن قطع اليمنى يعصى إلى تموت منفعة الحسن . كما يؤدي إلى قطع اليدين في سرقة واحدة

ويرى أبو حنيفة ألا ضمان على القاطع في هذه الحالة . لأن القاطع أتلف وأحلف حياً بما أتلف أى أنه إذا كان فعل القاطع أدى إلى إتلاف اليسرى . فقد أدى إلى إلقاء اليمنى وهي حية من اليسرى^(٣)

(١) للمص ح ١ ص ٢٦٩ ، ٢٧ - حاشية ابن عابدين ص ٢٨٢ - الرضوي ح ٢ ص ٢٢٦ - شرح منج العديري ح ٤ ص ٢٥١

(٢) بدائع الصالح ح ٧ ص ٨٧ - أسنى لطالب ح ٤ ص ١٥٣ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ٩٣ - المص ح ١٠ ص ٢٧ - شرح الأرماء ص ٣٧٣

(٣) بدائع الصالح ح ٧ ص ٨٢ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ٩٣ ، ٩٤ - أسنى لطالب ح ٤ ص ١٥٣ - كتاب الناح ح ٤ ص ٨٨ - للمص ح ١ ص ٢٧

٦٢٤ - موضع القطع : موضع القطع من اليد هو مفصل الرد عند الأئمة الأربعة والطاهريين والشيعية الريدية ، وعند الشيعة الإمامية القطع من أصول الأصابع ، فلا تقطع الكف ، ويرى الحوارج القطع من المسك .
وموضع قطع الرجل من مفصل الكعب ، ولكن الشيعة الإمامية يرون القطع من مقعد الشراك ليقى للسارق عقب يمشى عليه . وحجة الحوارج أن اليد تطلق على الشراخ كله . وحجة الشيعة الإمامية أن علياً قطع أصابع اليد دون الكف ، وقطع القدم دون الكعب . وحجة القائلين القطع من مفصل الرد ومفصل الكعب ، أن أقل ما يطلق على اليد هو الكف والأصابع وأن العمل حرى من عهد الرسول على القطع من هذين المصليين^(١) .

٦٢٥ - الترامل إذا سرق السارق مرات قبل القمع أحراً قطع واحد عن جميع السرقات وتداخلت الحدود جميعاً ، لأن السرقة حد من حدود الله تعالى فإذا احتضمت أسنانه تداخل كحد الزنا والقاعدة ، أن ما تعلق بحق الله تداخل ، وما تعلق به حق لأدى لم يتداخل^(٢) ويرى مالك أن التداخل يكون في حالتين الأولى - إذا انحدر للوح . أى اتفق قدر ما توحه كل حرية كالقذف والشرب ، معقوبة كل مهماً ثمانون جلدة ، وكالسرقة وقطع اليد اليمنى والأولى عقوبتها القطع والثانية القصاص فإذا أقيمت إحدى العقوبتين أو العقوبات التي تنحدرى الموح سقطت العقوبات الأخرى ولو لم يقصد عند إقامة العقوبة التي أقيمت أن تحرى من غيرها ، أو لم يكن يعلم أن هناك حدوداً أخرى واحدة على الحدود

(١) المجلد ١١ ص ٣٥٧ - المجلد ١٠ ص ٢٦٤ - شرح الارهاز ٢ ص ٢٧٢
شرح الرزقاني ٨ ص ٩٢، ٩٣ منافع الصالح ٧ ص ٧٨ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٢ ،
١٥٣ - معاني المهجد ٢ ص ٢٧٨
(٢) المجلد ١ ص ٢٦٨ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٧ - منافع الصالح ٧ ص ٨٥ شرح الرومان ٨ ص ١٠٨

الثانية - إذا تكررت موجبات الحرية الواحدة كالسرقة مراراً قبل الحد أو لشراب مراراً قبل الحد . ويرى بعض الحفاظ أنه لو سرق جماعة وحاضوا متفرقين فإن الحدود لا تتدخل . ولعله يقيس ذلك على حد القذف ، ولكن الصحيح أنها تتدخل لأن القطع حاص على حق الله تعالى وإن توقف على محاسبة المالك أما حد القذف فحق لأدمى ويتوقف على المطالبة باستيعابه ويستقطه المعوضة (١)

٦٢٦ - من الربى يقيم الحرم ؟ يقيه الإمام أو من ولاء من الحكام .

٦٢٧ - تعليق اليربوع قطعها : ويرى الشافعي وأحمد أن تعلق اليد المقطوعة وقتاً ما في عنق السارق للحر والتكبير ، أحد ما رواه الترمذي من أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى سارقاً فقطعت يده ثم أمرها فعلق في عنقه (٢) ولم يحدد الحفاظ الوقت وحدده الشافعية ساعة ، ويرى الشيعة الريدية التعليق على أن يكون ثلاثة أيام (٣) ، ولا يذكر المالكية والمحنية شيئاً من تعليق اليد

٦٢٨ - سقطات انفاع إذا وحب القطع على السارق فلا يمر من تعيد العقوبة ، إلا إذا سقطت سبب ما ، والأسباب للسقطات للقطع مختلف عليها بين الفقهاء ، فما يراه المصنوع سقطاً للعقوبة لا يراه النص كذلك وسببها على أسباب السقوط المختلف عليها وللتحقق عليها

١ - تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة أو تكذيبه الشهود فيما شهدوا به من السرقة ، فهذا التكذيب يطل الإقرار والشهادة ، وتترتب على تلاهما سقوط القطع وهذا هو مذهب أبي حنيفة ويستوى أن يكون التكذيب متبداً أو بعد المحاسبة والادعاء بالسرقة ، ولكن مالكا - وهو لا يعتبر المحاسبة - لا يرى في تكذيب الخصى عليه لإقرار الخاف أو للشهود ما يستقل

(١) المصنوع ١ ص ٢٦٨

(٢) أسنى المطالب ١٥٣ - المصنوع ١ ص ٢٦٦

(٣) شرح الأعرار ٤ ص ٣٧٧

القطع ما دام الثابت أن التكذيب قصد به مساعدة الجاني ولا يتحقق مع الحقيقة ، والأمر كذلك عند الشافعي وأحمد إذا كان التكذيب بعد الحاصصة والإدعاء بالسرقة أما إذا كان التكذيب مبدئاً فلا يجب القطع ، لأنه لا يجب إلا الحاصصة ، والتكذيب للتدأ يمنع من الحاصصة

ومذهب الظاهريين يهتم مع مذهب مالك في هذه النقطة أما مذهب الشيعة الرندية فهو كذهب أبي حنيفة ، لأنهم لا يستعملون القطع معو الحى عليه سواء كان التكذيب صحيحاً أو مقصوداً به مساعدة الجاني ، فهو مسقط للعد عديم^(١)

٢- المعو عن السارق على أن يكون من جميع الحى عليهم ، فإن كان من بعضهم دون البعض فلا يسقط القطع وهذا رأى الشيعة الرندية ولا تأخذ به للذهب الأخرى القارية^(٢)

٣- رجوع السارق عن إقراره صراحة أو ضمناً إذا لم يكن دليل إلا الإقرار فإذا كان دليل آخر فهو على ما ينص عند الكلام على الإقرار وهذا متفق عليه إلا من الظاهريين ومنع الشافعية ، فإنهم لا يرون الرجوع عن الإقرار مسقطاً للقطع

وإذا اشترك في السرقة شخصان فأقرا بالسرقة وعدل أحدهما عن إقراره دون الآخر سقط القطع عن عدل دون غيره عند مالك والشافعي وأحمد ، وعند أبي حنيفة يدرأ القطع عن الآخر ، لأن السرقة واحدة وشركتهما ثابتة ورجوع أحدهما يورث شبهة في حق الشريك الآخر ، وإذا اعترف أحدهما بالسرقة وأسكن الآخر ولم يكن عليه دليل فالقطع على للقر وحده عند الجميع إلا أن أبا يوسف من فقهاء للذهب الحنفي يرى ألا يقطع المقر ، لأنه أقر بسرقة واحدة ينسبها على للشركة ، فإذا لم تثبت في حق شركته بالإكراه

(١) مدائع الصائم ج ٧ ص ٨٨ - شرح الارهاح ج ٤ ص ٣٧٤ - شرح الرافعي ج ٨ ص ٩٧ - المدونة ج ١٦ ص ٩٥
(٢) شرح الارهاح ج ٤ ص ٣٧٤

يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة . وأصحاب الزاى المصاد يرون أن إقراره بالشركة في السرقة إقرار بوقوع السرقة من كل واحد منها . إلا أنه لما أصر صاحبه السرقة لم يثبت عمل السرقة بالنسبة له ، وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه . فيبقى إقراره على نفسه «سرقة قائماً فيؤخذ به»^(١) .

٤ - رد المسروق قبل المرافعة . يرون في مدعي أي حصة أن رد السارق للمسروق قبل المرافعة يسقط التقطع أما بعد المرافعة فلا يسقطها ، لأن الحصومة شرط لظهور السرقة للوطة للتقطع فإذا رد السارق للمسروق قبل المرافعة نطلت الحصومة بخلاف ما بعد المرافعة ، لأن الشرط وجود الحصومة لا نقاؤها .

وهناك رواية عن أبي يوسف أن الرد قبل المرافعة لا يسقط التقطع ؛ لأن السرقة حين وجودها استقدت موحة للتقطع . فرد المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة للوحدودة ولا يسقط التقطع الواجب لها كما لو رده بعد المرافعة ، وبعد الشيعة الزيدية أن رد المسروق إلى الحرر بعد إحراجه يجب فيه التقطع . وبعد مالك والشافعي وأحمد أن الرد لا يمنع من التقطع ، لأن مالكاً لا يعتبر الحصومة ولأن الحصومة كما يراها الشافعي وأحمد شرط للحكم لا شرط للتقطع . فإذا حاصر الخبي عليه وحب التقطع ولو رد الخبي للمسروق ولو كان الرد قبل المرافعة^(٢)

٥ - تملك السارق للمسروق قبل القضاء سقط التقطع فإذا تملكه بعد الحكم وقبل التعيد سقط التقطع أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد ، ولا يسقط عند أبي يوسف ، ويرى الشيعة الزيدية أن للسقط للتقطع هو التملك قبل الشكوى ، وعند الشافعي وأحمد الحكم

(١) مغني الصائغ ج ٧ ص ٨٨ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٤٩ - شرح الررداني ج ٨ ص ١٠٧ - كتاب النكاح ج ٤ ص ٨٦ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ ، ١٥١ - للهدية ج ٢ ص ٣٦٤ - المحلى ج ٨ ص ٢٥٠ وما بعدها
(٢) المراجع السابق

كذلك ، لأن من شرط الحكم بالقطع للطالبة للمسروق ، فإذا تملك السارق قبل الشكوى استتمت الطالبة ، أما إذا كان التملك بعد الشكوى فلا يسقط القطع ، لأن للطالبة وحدت فعلا ، أما عدد ماله فالعبرة بملك للمسروق وقت السرقة . فإذا كان لا يملكه وقت السرقة قطع * ، لأن مالكه لا يشترط للطالبة ويرى القطع ولو رد الشيء للمسروق قبل الشكوى ، ولو كانت الشكوى من أحق^(١)

٦ - إهداء ملكية المسروق إذا ادعى الخاف ملكية الشيء للمسروق ، يرى البعض أن الإهداء يسقط القطع ، وقد تكلمنا عن ذلك فيما سبق يراجع .
الشفاعة في السرقة -

لا يرى الفقهاء أساسا للشفاعة في السارق ما لم يبلغ الحادث الإمام ، فإنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « تماثروا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وحب » وما يروى عن الزبير بن العوام أنه قال في الشفاعة في الحد . « يعمل ذلك دون السلطان ، فإذا بلغ الإمام فلا أعماه الله إلى أعماه » وقال مالك : إن السارق إذا لم يكن يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف بشر وفساد فلا ينبغي أن يشفع له أحد ، ولكن يترك حتى يقام الحد عليه

وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تمر الشفاعة فيه ، لأن ذلك إسقاط لحق وحب لله تعالى . وقد عصب النبي صلى الله عليه وسلم حين شفع أسامة بن زيد في الحرومية التي سرت وقال « تشفع في حد من حدود الله ؟ » وقال ابن عمر : من حالت شفاعة دون حد من حدود الله فقد صاد الله في حكمه^(٢)

ما برئت على سقوط الحد إذا سقط الحد بعد ثبوت السرقة ترتب على

(١) المروج ١ ص ٢٧٧ - المدونة ج ١٦ ص ٨٩ - شرح الررمان ص ٨٩

(٢) المروج ١ ص ٢٩٥ - شرح الررمان ص ٨٩ - المهذب ج ٢ ص ٣٠ -

الحلى ج ١١ ص ١٥١

تلك نتيجتان . أولاً . دخول السرقة في صمان السارق عند من لا يجمعون بين القطع والصمان حتى ولو كان قد هلك في يده أو استهلكه نفسه ، وسواء كان مومراً أو معسراً ، لأن المانع من الصمان هدم هو القطع وقد سقط ، وإذا حلت عقوبة التمير على القطع فإنها لا تمنع من الصمان تأنيبهما وحب رد عين السرقة إن كان قائماً ، فإن لم يكن قائماً كإهلاك أو استهلاك على السارق قيمته

وهاتان النتيجتان ترب على كلتاها في الحالات التي يجب فيها الصمان والرد أما إذا لم تكن الصمان والرد واحداً فلا وجود لهاتين النتيجتين . مثلاً إذا كان السارق قد رد السرقة قبل التسليم فلا صمان ولا رد مالم يكن رده ناقصاً . وإذا كان قد تملكه بعد السرقة فلا صمان ولا رد^(١)

الشروع في السرقة

٦٢٩ - فتعريف بين السرقة التامة والشروع فيها أهمية كبرى في الشريعة الإسلامية ، لأن القطع لا يكون إلا في السرقة التامة أما الشروع فلا قطع فيه بأي حال ، وعقوبته دائماً التمير

وتتم السرقة عند الطاهرين بمجرد استيلاء الخافى على الشيء استيلاء مادياً أي بمجرد وضع يده عليه وصعاً مادياً ولو لم يحرجه من الحرز أو ينقله من مكانه أما عند عامة الفقهاء فتم السرقة بإحراج الشيء للسرقة من حرزه بحيث يدخل في حيازة الخافى ويخرج من حيازة الخفي عليه

والحرز كما عرفنا هو أن حرر طبيعته وحرر بالحفاظ فيجب لتام السرقة من حرر طبيعته أن يخرج السارق من السرقة من الحرز فإن سرق من مسكن فلا تتم السرقة إلا بإحراج السرقة من المسكن أما إحراج السرقة إلى ساحة الدار فلا يعتبر سرقة تامة إلا إذا كانت العرفة السرقة

(١) راجع في هذا الموضوع بدائع الفائق ص ٨٩ - المص ح ١ ص ٢٨

تكون وحدها حرراً مستقلاً ، وكانت الساحة مشتركة لها وللعرف الأخرى .
 أما السرقة من حرز بالحائط فتعتبر تامة بمجرد انفصال السارق عن العقدة
 التي فيها الشيء المسروق ، لأنه طلق انفصال عن الحرز من سرق من مأثم في
 للسعد ثوباً يتوسده يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد إحراج الثوب من تحت المأثم ،
 ومن أحد ثوباً يجالس في للسعد من حواراه يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد انفصاله
 عن مكان الثوب ولو لم يخرج من السعد ، ومن نسل من إنسان نفوداً يعتبر
 مرتكباً لسرقة تامة بمجرد انفصال النفود عن ملابس المحي عليه ولو طل وانفاد
 حوار المحي عليه

ورأى حمزة فقهاء الشريعة في السرقة التامة يتفق إلى حد كبير مع الرأي
 الذي عليه حمزة شراح القوانين الوصية ، والذي تأخذ به أكثر هذه القوانين
 وهو أن السرقة لا تتم إلا بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاماً يحرجه من
 حيازة صاحبه ويحملة في قصة السارق ، فإن وقعت السرقة في منزل مثلاً يعتبر
 سرقة تامة بمجرد دفع الشيء من مكانه أو الخروج به من العرفة التي أودع فيها
 بل يجب أن يحرجه السارق من المنزل جميعه ، على أنه قد تتم السرقة في بعض
 الحالات معبر أن يحرجه السارق مالشيء المسروق من المنزل ، كما لو سرق خادم
 أو صيف مثلاً متاعاً لصاحب المنزل ووضعه في عرفتة أو حقيته ، فإنه بعد
 مرتكباً لسرقة التامة رغم استمرار قائمه في المنزل وأساس الخلاف بين
 للشريعة والقوانين في هذه الحالة ، هو أن الشريعة تشترط إحراج المسروق من
 الحرز فوق إحراجه من حيازة المحي عليه ، والقوانين لا تشترط هذا الشرط على
 أن هذا الخلاف قاصر على السرقات التي يجب فيها القطع أما السرقات التي
 يعاقب عليها بالتحريم فلا يشترط فيها الإحراج من الحرز ، وإنما يشترط فيها أن
 يكون الأثمد يحرجه الشيء من حيازة المحي عليه ويدخله في حيازة الخاني وفي
 هذه السرقات يتفق الشريعة مع القوانين في تحديد السرقة التامة
 ورأى الظاهريين يتفق مع رأي بعض شراح القوانين الوصية وهم الذين

يزون أن السرقة تتم برفع الشيء من مكانه وبهذا الرأي يأخذ القاضون الإيطاليون وقد أخذت المحاكم الفرنسية بما يراه أئمة المدينة الزيدية . فعكست ، اعتماداً منهم شارفاً في السرقة بمجرد دفع حرس الشقة للتأكد من حلوها من ما كسبها قبل أن يستعمل الآلات التي حملها معه . وحكمت بأن مجرد القصد أمام اللدول يعتبر شروفاً في السرقة ^(١)

والجاء الشريعة في العقاب على الحرائم الشروع فيها يتفق مع ما يذهب إليه أصحاب المذهب الشخصي من شراح الفواوين الوصفية . ولكن طريقة الشريعة تتسع لأكثر مما يتسع له المذهب الشخصي ، لأن الشريعة تماقت على كل ما يأتي الحائز إذا تكون مما أتاه معصية سواء كان ما فعله الحائز مؤدياً حتماً إلى الركن المادي للحرمة المعصودة أو غير مؤدٍ إليه ، كما استلزم ذلك في الجزء الأول من كتاب الشروع الحائز الإسلامي

٦٣٠ - الشروع في السرقة

لم يهتم فقهاء الشريعة بوضع طريقة خاصة للشروع في الحرائم عامة وفي السرقة بوجه خاص . ولم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه المعنى كما يعرفه اليوم . ولكنهم اهتموا فقط بالترقية بين الحرائم التامة والحرائم غير التامة ، وعلة ذلك أن قواعد العقاب على التعارض تمتع من وضع قواعد خاصة للعقاب على الشروع في الحرائم لأن قواعد التعاريف كافية لحكم حرائم الشروع . فالقاعدة في الشريعة أن التعزير يكون في كل معصية ليس فيها حد مقرر ولا كفارة . أي أن كل فعل تعتبره الشريعة معصية هو حرمة يعاقب عليها بالتعزير مالم تكن معاقفاً عليها بحد ولا كفارة . ولما كان الحد والكفارة لا يعاقب بهما إلا على حرائم معينة أتتها الحائز فعلاً ، فإن كل شروع في فعل محرم لا يعاقب عليه إلا بالتعزير ويعتبر كل شروع يعاقب عليه معصية في حد ذاته أي حرمة تامة ، ولو أنه حرم من الأعمال المسكونة للحرمة لم تتم مادام الجزء الذي تم محرماً لذاته ولا

(١) الأموال - لأفانلي ص ٦٤

استحالة في أن يكون فعل ما جريمة معينة إذا كان وحده ، وأن يكون مع غيره جريمة من نوع آخر . فالسارق إذا ما قُبِلَ البيت ثم صُطِفَ قُبْلُ أن يدخله يكون مرتكباً لمعصية تستوجب العقاب ، وهذه المعصية تعتبر ذاتها جريمة تامة ولو أنها مدء في تمديد جريمة السرقة ، وعندما يتسلسل السارق للزحل الذي يريد أن يسرق منه يرتكب معصية ، وإذا أدن له مدخول البيت فصنع متاعه ليسرقه فصُطِفَ قُبْلُ الخروج به فهو مرتكب لمعصية ، وهكذا كلما أتى السارق «ملازمه عليه الشريعة» فهو مرتكب لمعصية أي جريمة تامة تستوجب العقاب إذا طرأ إليها على حدة ، ولو أن هذه للمعصية تعتبر جزءاً من جريمة أخرى إذا طرأ إلى جريمة السرقة التي لم تتم ، فإذا أتم الخاني سلسلة الأفعال المكونة لجريمة السرقة وخرج بالمسروقات من المحر فإن كل الأفعال التي أنشأها تكون محتمة جريمة معينة هي السرقة ، وتباًم جريمة السرقة تحب عقوبة الحد . وهي العقوبة المقررة للسرقة التامة ، ويمتنع التعبير على مادون التام لأن كل الأفعال اندمجت وتكونت منها جريمة السرقة ^(١) .

٦٣١ — متى ينشأ الفعل شروعاً في الجريمة . ويعتبر الفعل جريمة كلما

كان معصية أي اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد ، وليس من الضروري أن يكون الفعل مدءاً في تمديد ركن الجريمة للمادى بل يكفي أن يكون الفعل معصية . وأن يكون مقصوداً به تمديد الركن للمادى ولو كان لا يزال بين الفعل وبين الركن المادى أكثر من خطوة ، فمثلاً في السرقة يعتبر القُبْلُ والتسلسل وكسر الباب وفتحها يحتاج مصطلح كل ذلك يعتبر معصية تستحق التعبير ، وبالتالي شروعاً في سرقة ، ولو أن بين كل منها وبين الفعل المادى المكون لجريمة السرقة خطوات هي دخول محل السرقة والاستيلاء على المسروقات وإحراقها من المحر

وكذلك يمرر الخاني باعتباره مرتكباً لمعصية أو شارعاً في السرقة إذا تعرض للقُبْل أو فتح الباب أو حاول التسلسل ولو لم يتم ما تعرض له أو حاول فعله .

(١) التفسير الخاني للإسلامي - ١ ص ٢٤٤

ويرى أبو عبد الله الريري تعذر الخافى باعتباره مرسكاً للمصيبة أو شارحاً في السرقة إذا وجد عوار للربح المراد سرقة ومعه مرد ليستعمله في فتح الباب أو منقب لينقب به الخائض ، ولو أنه لم يبدأ في فتح الباب أو قب الخائض إذا ثبت أنه جاء بقصد السرقة ، ويرى تعذر الخافى إذا وجد مترصداً عوار محل السرقة يترصد عروة الحارس ليسرق المتاع الذي يحميه

فقياس العمل المماثل عليه في الشروع هو أن يكون ما أتاها للتهمة مكوناً للمصيبة كالنقب ، ويستعان على معرفة ما إذا كان العمل مصيبة أو غير مصيبة بنية الخافى وقصده من العمل لأن ثبوت هذه البنية يزيل كل شك ويساعد على تحديد نوع للمصيبة

وقد جعل أبو عبد الله الريري في الأمثلة التي ذكرناها سائلاً كثيراً للنية ، فالترصد عوار محل السرقة قد يكون للسرقة أو لعمل آخر مباح ، ولكن نية الخافى وحدها هي التي أرادت الشك عن العمل وعينت المصيبة ، ووجود الخافى عوار محل السرقة ومعه مرد أو منقب يحتمل أن يكون الخافى قاصداً سرقة هذا المحل أو غيره ، ويحتمل أن يكون أراد السرقة أو أراد عملاً آخر غير محرم ، ولكن نية الخافى هي التي أخرجت العمل من حيز الاحتمال إلى حيز اليقين وعينت للمصيبة ^(١)

الكتاب الخامس

الحراة

٦٣٢ - الحراة هي قطع الطريق أو هي السرقة السكرى ، وإطلاق السرقة على قطع الطريق محار لا حقيقة لأن السرقة هي أخذ المال حمية وفي قطع الطريق يأخذ المال محاهرة ، ولكن في قطع الطريق صرب من الخفية هو احتواء القاطع عن الإمام ومن أقامة لحط الأمن ولذا لا يطلق السرقة على قطع الطريق إلا قيود فيقال السرقة السكرى ، ولو قيل السرقة فقط لم يعمم منها قطع الطريق ولروم التضييد من علامات المحار^(١)

٦٣٣ - مقارن بين السرقة والمحاربة . وحرمة الحراة وإن سميت بالسرقة السكرى إلا أنها لا تنصق تمام الاتفاق مع السرقة فالسرقة أخذ المال حمية والحراة هي الخروج لأحد المال على سنيل الممالة فركن السرقة الأساسي هو أخذ المال فعلا وركن الحراة هو الخروج لأحد المال سواء أأخذ المال أم لم يؤخده ، والسارق يعتبر سارقاً إذا أخذ المال حمية أما المحارب فيعتبر محارباً في حالات الأولى إذا خرج لأحد المال على سنيل الممالة فأحاف السنيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحداً .

الثانية . إذا خرج لأحد المال على سنيل الممالة فأخذ المال ولم يقتل أحداً .
الثالثة : إذا خرج لأحد المال على سنيل الممالة فقتل ولم يأخذ مالا
الرابعة . إذا خرج لأحد المال على سنيل الممالة فأخذ المال وقتل
في هذه الحالات الأربع يعتبر الشخص محارباً مادام قد خرج

(١) شرح مع الصديق ج ٤ ص ٢٦٨

قصد أحد المال على سبيل المعالة ، أما إذا خرج قصد أخذ المال على سبيل المعالة فلا يجب سبيلاً ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحداً فهو ليس محارماً ، فالخروج قصد أحد المال إذا لم يؤد حيازة من الحالات ليس حراة ولكنه ليس مباحاً بل هو معصية يعاقب عليها بالتعزير ، والخروج سبب قصد المال لا يعتبر حراة ولو أدى إلى حرج وقتل ، والخروج لأخذ المال على غير سبيل المعالة ليس حراة وإنما هو اختلاس والحراة تعرف عند أي حنيعة وأحمد والشعبة الريدية بأنها الخروج لأخذ المال على سبيل المعالة إذا أدى هذا الخروج إلى إحافة السبيل أو أحد المال أو قتل إنسان وسرقها النعمس بأنها إحافة السبيل لأخذ المال^(١)

والأصل في الحراة قوله تعالى ﴿ إِمَّا حَرَّاءَ الْفِئَةِ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلُّوا أَوْ يَتَّبِعُوا أَبْيَهُمْ وَأَرْحَلَهُمْ مِنْ حِلَّافٍ أَوْ يُنْفِوا مِنْ الْأَرْضِ الْحَجَّ ﴾ وقد اختلف في المحاربيين المقصودين بهذه الآية فقال النعمس إنها رلت في قوم مشركين كان بينهم وبين النبي ميثاق فقصوا العهد وقطعوا السبيل وأفسدوا في الأرض وقال النعمس إنها رلت في قوم من أهل الكتاب ، وقال النعمس إنها رلت في قوم أسلموا ثم ارتدوا واستأفروا إن لا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلوا رابعها والرأي الذي عليه جمهور الفقهاء أن المحارب هو المسلم أو الذي يقطع الطريق أو يخرج لأخذ المال على سبيل المعالة^(٢) على أن الطاهرية يرون أن الذي يقطع الطريق ليس محارماً ولكنه ناقص للدمعة^(٣) ومن هذا الرأي بعض الفقهاء في مذهب أحمد^(٤) - أما بقية المذاهب المقاربة فيسوي بين المسلم والذمي وتري كليهما محارماً إذا قطع الطريق وفي مذهب مالك أن الحراة هي إحافة السبيل سواء قصد المال أو لم يقصد هي

(١) منافع الصائغ ج ٧ ص ٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ - المعنى ج ١ ص ٢ من ٣ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٧٦ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨ - أسنى ج ١١ ص ٣٠٦

(٢) نهاية المحتمد ج ٢ ص ٣٧٩ - دل الأوطار ج ٧ ص ٢٦٠ وما بعدها - المحل ج ١١ ص ٣ وما بعدها

(٣) المحل ج ١١ ص ٣١٥ (٤) المعنى ج ١ ص ٣١٩

خروج لقطع السبيل لمير مال فهو محارب كقولہ لا أدع هؤلاء يمحرون للشام
أو غيرها من قطع الطريق وأحاف الناس فهو محارب ومن حمل عليهم السلاح
بغير عداوة ولا نائرة فهو محارب والمسلم به عند مالك أن كل ما قصد به أحد
المال على وجه يتعلم منه الموت فهو حراة

وتعرف الحراة عند الشافعيين بأنها هي العود لأحد مال أو قتل أو
إرهاب مكاراة اعتقاداً على الشوكة مع المدعي الموت^(١) على أنهم يشترطون في
القتل المير حراة أن يكون يقصد أحد المال^(٢) أو إحافة السبيل^(٣).

ويرى الظاهريون أن المحارب هو المسافر الخفيف لأهل الطريق المفسد في
الأرض فيدخل في المحاربين قاطع الطريق والاص ولصهم يرون أن الاص إذا
دخل مستحياً ليسرق أو يربى أو يقتل مثلاً فعل شيئاً من ذلك مستحياً فإنما
هو سارق أو راب أو قابل عليه ما على الرأي أو السارق أو القاتل فإن اشتهر
أمره بفعل ارتكاب حريمته فهو ليس محارباً ولكنه فاعل مسكر وليس عليه
إلا التعرير فإن دافع وكار قصد ارتكاب حريمته فهو محارب بلا شك لأنه قد
حارب وأحاف السبيل وأفسد في الأرض^(٤) - ومن أشهر على آخر سلاحاً على
سبيل إحافة الطريق ولو لم يقصد أحد المال فهو محارب وإن كان يقصد العدوان
فقط عليه التقصاص إذا حرج شعماً فإن لم يكن هنالك حرج عليه التعرير^(٥) ومن
يتمتع عن أداء الزكاة عليه التعرير ولا يعتبر محارباً فإن مانع دونهما فهو محارب^(٦)
فالمحارب عديم كل من حارب المار وأحاف السبيل قتل نفس أو أحد مال
أولاً تهاكفروح^(٧) ويرى بعض الشافعية والمالكية التعرير للمنع محاربة^(٨)

(١) أسي المطالب - ٤ من ١٠٤ - نهاية المحتاج - ٨ من ٢

(٢) نهاية المحتاج - ٨ من ٥ (٣) أسي المطالب - ٤ من ١٥٥

(٤) المحل - ١١ من ٣٠٦، ٣٠٢، ٨ من ٢

(٥) المحل - ١١ من ٣١٥ (٦) المحل - ١١ من ٣١٣

(٧) المحل ح ١١ من ٨ - ٣ - المראה الساجدة

(٨) نهاية المحتاج - ٨ من ٢ - شرح الزرقاني - ٨ من ٩

ويعتبر مالك من الحرابة أحد لئال محادثة مع استعمال القوة أو مع عدم استعمالها فمن يسقى الخنق عليه أو يطعمه مادة محرمة أو يحرقها بحق يسهب عن صوابه ثم يأخذ ماله أو يخذله حق يذله بخلا بعيداً عن الموت ثم يسلبه ماله معتبر محاربا . ومن يخذع شعباً صديراً أو كثيراً على أى الوجهين السابقين ثم يقتله بقصد أحد ماله فهو محارب سواء أخذ ماله أو لم يخذله ما يتردد . ويسمى مالك هذا النوع من القتل قتل الصيلة وهو عده نوع من الحرابة^(١) .

٦٣٤ - ممن تحدثت الحرابة؟ تحدثت الحرابة من جماعة أو من فرد فقط قادر على الفعل وبشروط أبو حنيفة وأحد أن يكون مع المحارب سلاح أو ماهوى حكم السلاح كالعصا والحجر والحسنة ولكن مالكاً والشافعي والظاهرية والشيعة الزيدية لا يشترطون السلاح وتكفى عديم أن يشتد المحارب على قوته مل يكتفى مالك بالحادثة دون استعمال القوة في بعض الأحوال وأن يستعمل أعضاءه كالسكك والصرب معجج الكف^(٢) .

ويعتبر محارباً كل من باشر الفعل فيه أو تسب فيه من باشر أحد اللئال أو القتل أو الإحابة فهو محارب ومن أعلن على ذلك تنحصر من أو اتعاق أو إغابة فهو محارب ويعتبر في حكم المباشرة من يحصر المباشرة ولو لم يباشر نفسه كمن يوكل إليه الحفظ أو الحراسة . ويعتبر معيماً الطليمة والردء الذى يلحق إليه المحاربون إذا أهرموا أو الذين يدوسهم بالعمود إذا احتاحوا إليه فكل هؤلاء معتبرون محاربين عند مالك وأبي حنيفة وأحمد والظاهرية ولكن الشافعي لا يعتبر محارباً إلا من باشر فعل الحرابة نفسه وأما للتسب في الفعل والمعين عليه وإن حصر مباشرته ولم يباشره فلا يعتبر محارباً وإلا هو عاص أتى بمعصية

(١) شرح الزرقاني ٨ - وحاشية الشافعي ١٩ - للذهبي ١٦ ص ٤

(٢) بدائع الصالح ٧ ص ٩٠ - كتاب الصالح ٨ ص ٨٩ - المعنى ١٠ ص

٤ - أمي الطالب ٤ ص ١٥٤ - شرح الأرحار ٣٧٦ - المحلى ١١ ص ٨ ٣

للذهبي ١٦ ص ١٠٣ - شرح الزرقاني ٢ ص ١٩

(٤١) - الدرر المسمى الإسلامى

يعرر عليها ويترتب على هذا الفرق أنه لو خرج جماعة قطنوا الطريق وأخذ
مصمب مالا وقتل مصمبهم أشعاصاً ولم يفعل الباقيون شيئاً فكلهم مسؤول عن
أحد اللال والقتل عند مالك وأبي حنيفة وأحمد والظاهرين أما عند الشافعي فلا
يسأل عن القتل إلا القتال ولا يسأل عن أحد لللال إلا من أحد لللال لأن كل
واحد منهم امرؤ نسب حد فاختص بمحمد أما الباقيون فمليهم التعرير^(١).
ويشترط في المحارب أن يكون مكلفاً ملزماً وهذا متفق عليه [ولا يخالف فيه
إلا الظاهريون فلا يشترطون إلا أن يكون مكلفاً فقط لأهم يرون أن الذي
إذا قطع الطريق ينقص عنه]

فإذا كان في القطع صبي أو محنون غيري أو حنيفة ومحمد أن لا أحد عليها
لأنهما ليسا من أهل الحد ولا حد على غيرهما من ناشر الجريمة أو تسب فيها أو
أعان عليها ويرى أبو يوسف هذا الرأي إذا كان الصبي أو المحنون هو الذي
ناشر الجريمة وحده فإن كان غيرهما هو الناشر فالحد على المقلد البالغين دون
عزم و يرى مالك والشافعي وأحمد والظاهرين أن الحد يسقط عن الصبي
والمحنون في كل حال دون غيرهما سواء ولي أحدهما قطع الطريق أو وليه غيره^(٢)
ويستوى أن يكون المحارب رجلاً أو امرأة عند مالك والشافعي وأحمد
والظاهرين والشية وظاهر الرواية عند أبي حنيفة أن لا تعد المرأة إذا اشتركت
في الحزاة ولا يحد من معها إذا وليت هي مباشرة العمل ولكن أما يوسف يرى
حد الرجال ولو ناشر المرأة القطع دوسم - والرواية الأخرى في مذهب أبي
حنيفة أن الدماء والرجال في قطع الطريق سواء لأن هذا حد يستوى في وجوبه

(١) المهدية ٢ ص ٣٢ - شرح الرقاعي ٨ ص ١١٠، ١١١ - اللبوة ١٦ ص
١ - كتاب الضاع ٤ ص ٩ - المحلى ١١ ص ٢٨ - منافع الصانع ٤ ص
٩٦
(٢) منافع الصانع ٧ ص ٩٩ - كتاب الضاع ٤ ص ٨٩ - اللبوة ح ١٦ ص
١٠٧ - أسس المطالب ٤ ص ١٥٢

ذكر والأشئ كسائر الحدود ولأن النص لم يفرق بين ذكر وأشئ .
 وإذا أخذ المخارب مالا يشترط في المال المأخوذ مخاربة ما يشترط في المال
 المأخوذ بالسرقة فيجب أن يكون للمال محرراً وأن يكون مالا مقبوماً وأن
 يكون مملوكاً للمبر وأن لا يكون لأحد شبة فيه إلى غير ذلك من الشروط التي
 سبق بيانها عند الكلام على السرقة . وبالإجمال فإنه يشترط في أحد المال حراة
 ما يشترط في أخذه بالسرقة إلا أن أحد حراة يقتضي الأحد محبرة ومعالجة
 لا حصة ويجب أن يكون المال المسروق بحيث يصيب كل من المخاربين نصيباً
 فإذا لم يصب كل منهم نصيباً فلا حد عليهم باعتنائهم آخذين للمال وهذا هو
 مذهب أبي حنيفة والشافعي على أنما يجب أن يلاحظ أن أما حقيقة يعتبر الماشر
 والمتسبب والمعين محارباً أما الشافعي فلا يعتبر محارباً إلا الماشر كذلك يجب
 أن لا ينسى الفرق بينهما في تقدير النصاب وقد سبق بيانه في السرقة
 أما الشيعة الريدية وأحمد فيرون الحد على المخارب ما دامت قيمة المسروق
 كله تبلغ نصيباً واحداً ولو تعدد السراق ولو لم يصب أحدهم من المال المسروق
 نصيباً كاملاً^(١) .

أما مالك فلا يشترط النصاب في الحراة ويكتفي عنده لوحوب الحد أن
 يأخذ المخارب مالا محترماً سواء ملغ نصيب السرقة أو لم يملعه وسواء كان لأحد
 واحداً أو جماعة^(٢) ويرى بعض فقهاء المذهب الشافعي هذا الرأي

(١) منافع الصائغ ٧ ص ٩١ - شرح الزرقاني ص ١٠٩ - للنفوس ج ١٦ ص ١٠٧
 أسنى المطالب ٤ ص ١٥٤ - كتاب الصائغ ٤ ص ٨٩ - شرح الأرماز ٤ ص ٣٧٦
 المحلى ١١ ص ٣٠٨

(٢) منافع الصائغ ٧ ص ٩٢ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٤ - نهج المحاج ج ٨
 ص ٣ - المذهب ٢ ص ٣٠٢ - كتاب الصائغ ج ٤ ص ٩١ - المحلى ١ ص ٢١٣ شرح
 الأرماز ٤ ص ٣٦٦ ٤ ص ٣٦٧

(٣) النفوس ج ١٦ ص ١٠ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٨ - نهج المحاج ٨ ص

وإذا كان المحارب مستأنفاً لحكمه حكم السارق وقد بينا ذلك عند الكلام على السرقة^(١).

٦٣٥ - **سؤال القطع** - يشترط أَوْحِيَّةٌ لِمَقْوَةِ الْحَدِّ أَنْ تَكُونَ الْحِرَاةَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَإِنْ كَانَتْ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَلَا يَحِبُّ الْحَدَّ لِأَنَّ الْمُتَوَلَّى إِقَامَةَ الْحَدِّ وَهُوَ الْإِمَامُ لَيْسَ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ وَهِيَ مَحَلُّ وَقُوعِ الْحَرِيمَةِ^(٢) وَمِنْ هَذَا الرَّأْيِ الشَّيْخَةُ الزَّيْدِيَّةُ^(٣) لَكِنْ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَالطَّاهِرِيُّ يَجُوزُونَ الْحَدَّ سَوَاءً وَقَعَتِ الْحِرَاةُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ دَارِ الْحَرْبِ مَا دَامَ الْعَمَلُ قَدْ وَقَعَ حَرِيمَةً أَيْ وَقَعَ عَلَى مُسْلِمٍ أَوْ دَمِيٍّ أَوْ دِمِيٍّ ، وَقَدْ تَكَلَّمْنَا عَنْ هَذَا بِمُتَمَامَةِ الْكَلَامِ مِنَ السَّرْقَةِ وَيَشْتَرِطُ الطَّاهِرِيُّ أَنْ يَكُونَ الْقَطْعُ مِنْ مُسْلِمِينَ فَقَطْ .

وَيَرَى أَوْحِيَّةٌ أَنَّ يَكُونَ الْقَطْعُ فِي غَيْرِ مَعْرِ أَيْ سَيِّدًا عَنْ الْعِمْرَانِ فَإِنْ كَانَ فِي مَعْرِ فَلَا حَدَّ عِنْدَهُ سَوَاءً كَانَ الْقَطْعُ سَهْرًا أَوْ لَيْلًا سَوَاءً كَانَ سِلَاحًا أَوْ غَيْرَهُ وَهُوَ رَأْيُ أَصَاغَةِ الْأَسْتَحْصَانِ وَيُطْلَى أَنَّ الْقَطْعَ لَا يَحْصُلُ عَادَةً فِي الْأَمْصَارِ وَإِنَّمَا يَحْصُلُ فِي الطَّرِيقِ بَيْنَ الْقُرَى وَلِهَذَا يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ الْقَطْعُ عَلَى مَسَافَةِ سَهْرٍ مِنَ الْمَدِينَةِ ، وَإِذَا كَانَ هَذَا هُوَ الْأَسْتَحْصَانُ فَإِنَّ الْقِيَاسَ أَنَّ الْحَدَّ يَحِبُّ سَوَاءً كَانَ الْقَطْعُ فِي مَعْرِ أَوْ فِي مَعْرِ وَهُوَ رَأْيُ أَبِي يُوسُفَ ، وَيُمِيلُ إِلَيْهِ قَهْرَاءُ الْمَذَاهِبِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَيُرْوَى عَنْ أَبِي مُوسَى أَنَّهُ يَحْرِقُ بَيْنَ النَّهَارِ وَاللَّيْلِ فَيُرَى الْحَدُّ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ فِي الْمَدِينَةِ سَوَاءً كَانَ الْقَاطِعُونَ مُسَاحِقِينَ أَمْ يَحْمِلُونَ حَصِيًّا - وَلَا يَمْتَرُ الْقَاطِعِينَ قَاطِعِي طَرِيقٍ فِي النَّهَارِ إِلَّا إِذَا كَانُوا مُسَاحِقِينَ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا مُسَاحِقِينَ فَلَيْسُوا بِقَاطِعِينَ إِذَا ارْتَكَبُوا حَرَامَتَهُمْ فِي الْمَدِينَةِ وَحِجَّتُهُ أَنْ يَمُوتَ قَلْبًا يَضَعُ فِي اللَّيْلِ فَيَسْتَوِي فِيهِ السِّلَاحُ وَغَيْرُهُ^(٤) وَأَذَى أَحَدَرَانِهِ فِي الْحِرَاةِ

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٥٠

(٢) مدائع الصائم ج ٧ ص ٩٢

(٣) شرح الأربعة ج ٤ ص ٣٧٦

(٤) مدائع الصائم ج ٧ ص ٩٢ - شرح فتح المديرة ج ٤ ص ٢٧٤ ، ٢٧٥

في الصحراء ولكنه توقف إذا كانت في القرى والأمصار ، ولكن أصحابه لا يعرفون بين الحرارة في الصحراء والمصر ويرى المحارب محاربا حينما كان لتناول الآية بمومها كل محارب ولأن الحرارة في المصر أعظم خطراً وأكثر سرراً ، وعرق مصر فقهاء للذهب بين ما إذا كان الخي عليهم يلحقهم الموت لو صاحوا وبين عدم حقوق الموت ويسترون القطع في الحالة الثانية^(١)

ولا يعرف مالك والشافعي بين الصحراء والمصر فيصح أن يقع الفعل في الصحراء أو في المصر ولكن مالكا يشترط أن يقع الفعل على وجه يتعدى معه الموت فلو منع الخي عليه من الاستعانة وكان الموت ممكنا أو استعانت فاعمل حرابة ، وإذا وضع حول الدار من يمنع وصول الموت كان الفعل حرابة ، وكذلك إذا هدد من يحصر للموت فامتنع عن الإغاثه حرقاً^(٢)

أما الشافعي فيشترط لاعتبار الفعل حرابة أن لا يلحق عوث

وهذا العوث قد يكون للمعدن المعراة أو السلطان أو لصعب للوحودين في محل الحادث أو على مقره منه أو لصعب السلطان أو منع الخي عليهم من الاستعانة ، فذهب الشافعي في هذه الحالة كذهب مالك^(٣) والشعبة الرندية لا يرون الحرارة إلا في غير للمصر ولكن بعضهم يرى أنها تكون في المصر وغير المصر^(٤)

أما الطاهريون فيرون أن الحرارة تكون في المصر والفلاة سواء وقعت ليلاً أو نهاراً وسواء كانت المحارب مسلحاً أو غير مسلح وسواء كانت في قرية صغيرة أو مدينة عظيمة وسواء كان الموت ممكناً أو متصلاً^(٥)

٦٣٦ - المطروح عليه يشترط في القطوع عليه أن يكون معصوماً

(١) المني - ١ ص ٣٣٤ - ٣ - كتاب الناح ج ٤ ص ٨٩

(٢) مواهب المجلد ج ٦ ص ٣١٤ - شرح الزرقاني - ٨ ص ١٠٨ ، ١٠٩

(٣) بهاء الناح - ٨ ص ٣ - أسى المطالب - ٤ ص ١٥٤

(٤) شرح الأرماء - ٤ ص ٣٧٦ (٥) المجلد ج ٦ ص ٨

ويكون كذلك إذا كان مسلماً أو ذمياً أما إذا كان حربياً أو بائعاً فلا عصمة له . وإذا كان حربياً مستألفاً فهو معصوم ولكن هناك خلافاً على توقيع عقوبة الخلفاء ارتكاب الحرمة عليه وقد سبق أن ذكرنا الآراء المختلفة في شأنه في السقرة^(١) وللمقطوع عليه أن يقاتل القاطع ويدفعه عن حصه وماله ويستحب للمحرم عليه أن ينشد المحارب أن يرجع عن حرمة إن لم يكن في الأمر مهلة عرض على المحرم عليه أن يبادر إلى كل ما يمكنه به الدفاع عن نفسه ، ما يعلب على غلبه أنه يدفع به فإن اندفع بالقول والتهديد لم يكن له أن يصربه وإن كان يدفع بالصرب لم يكن له أن يقتله فإن كان لا يدفع إلا بالقتل أو حلف أن يبدأ بالقتل أو لم يباح له الدفع فله أن يصربه بما يقتله والأصل فيما سبق أن المحارب حين يقصد قتل إنسان أو سلب ماله لا يهدر دمه بهذا القصد وداته وإما الذي يهدر دم المحارب هو عدم إمكان دفعه إلا بالقتل لأن القتل يصح من ضرورات الدفع على أن المحارب يهدر دمه إذا ارتكب من الحرمة ما يوجب حد القتل فإذا اعدا عليه شخص يقتله فلا قصاص عليه وإنما يردر لاحتياجه على السلطات العامة^(٢)

٦٣٧ - المؤونة على حرمة الحرمة - تمت حرمة الحرمة بالبيعة والإقرار

ونكتي في حالة البيعة شهادة شاهدين وما قيل في البيعة والإقرار في السقرة يقال هنا ويعمور أن يكون الشاهدان من الرقة الذين قاتلوا المحاربين أو وقعت عليهم الحرمة على أن لا يشهدا لأحدهما شيء ويعمور أن يشهدا غيرهما - وإذا لم يقوم بصلب الشهادة وكان شاهداً واحداً وشاهد امرأة أو شاهدة زوجة وشاهد سماع وكن الشهود سماعين أو لم يكن ثمة شهود وكان للتهم قرآن تم عدل عن إقراره في هذه الحالات وأمثالها يعاقب المحارب عقوبة تعزيرية لأن التمرير يثبت بما يثبت

(١) نتائج الصانع - ٢ ص ٩٩

(٢) نتائج الصانع - ٢ ص ٩٢ ، ٩٣ - شرح الرافعي - ٨ ص ١٩ ، ١١٠

المؤونة ج ١٦ ص ١٠٤ ، وقد سبق الكلام من قطع القول والمحكم واحد والمخالص - وراجع كتاب المشرح الحنفى والمحل لاس حرم ج ١١ ص ٣١٤ - المحلى - ١٠ ص ٣٥٢

أسى الخالف - ٤ ص ١٦٦ وما بعدها

في الأموال والمدة عند توقيع العقاب شئت الأشهاد لدى القاضي فإن اقتنع بصحة الأدلة للمروضة عليه قضى على أساسها وإلا فلا^(١).

٦٣٨ - عقوبة الحرابة : تختلف عقوبة المحارب ضد أي حفيضة والشامى

وأحد والشعبة الزيدية باختلاف الأفعال التي يأتونها فتعذر حرابة وهي لا تخرج عما يأتي ١ - إحافة السبل دون أن يأخذ مالا أو يقتل مسلحاً ٢ - أخذ للمال لا غير ٣ - القتل لا غير ٤ - أخذ للمال والقتل معاً فكل فعل من هذه الأفعال عقوبة خاصة عند هؤلاء الفقهاء . أما مالك فيرى أن الإمام بالحيار في اختيار عقوبة المحارب من بين العقوبات التي وردت في النص ما لم يكن قتل صفاته القتل أو القتل والصلب والحيار للإمام بين هاتين العقوبتين دون غيرها فيما يرى الطاهريون أن الإمام بالحيار في كل الأحوال أيا كانت الحرمة وسواء قتل المحارب أم لم يقتل .

والأصل في هذا الخلاف بين الفقهاء اختلافهم على تفسير حرف « أو » الوارد في قوله تعالى ﴿ إنما حراء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلوا أو يقطعوا أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يمسوا من الأرض ﴾ فمن رأى أن حرف « أو » جاء للبيان والتفصيل قال إن العقوبات جاءت مترتبة على قدر الحرمة وحمل لكل حرمة عقوبة معينة ومن رأى أن حرف « أو » جاء للتخيير ترك للإمام أن يوقع أية عقوبة على أية حرمة بحسب ما يراه ملائماً إلا أن مالكاً قيد التخيير في حالة القتل لحمل الحيار بين القتل والصلب فقط وحثه أن القتل أصلاً عقوبته القتل فلا يطاق عليه ما قطع ولا بالنسبة كذلك قيد انحصر في حالة أخذ المال دون قتل وحمل الإجماع الحيار إلا في عقوبة النسي ، أما الطاهريون فيرون الحيار المطلق

(١) شرح البرهان ٨ ص ١١٢ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٨ - النسي ١ ص

٣٢٤ - شرح الأرماء ٤ ص ٣٧٩ - نتائج الصائغ ص ٩٤

وسد هذا البيان ند طبع أن يبين عقوبة كل فعل بحسب الآراء المختلفة :

٦٣٩ - إغارة السبيل بغير إذنا أحاف الحارب السبيل لا غير ولم يقتل ولم يأخذ مالا غزاه عند أبي حنيفة وأحمد النبي لقوله تعالى ﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾ وحراؤه عند الشافعي والشيعة الزيدية التمرير أو النبي وقد سوا بين التمرير والنبي لا اختيارهم النبي تمريراً حيث لم يحدد نوعه ومدته هل أهم يرون أن يتعد النبي حتى تظهر توبة الحارب^(١)

ويرى مالك أن الإمام غير بين أن يقتل الحارب أو يصله أو يقطعه أو يديه وأن الأمر في الاختيار مرجه الاحتياط وتحريم المصلحة العامة . فإن كان الحارب عن له الرأي والتدبير فوجه الاحتياط قتله أو وصله لأن التقطع لا يرفع ضرره وإن كان لا رأى له وإعنا هو دوقوة وأمس قطعه من خلاف وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أحد باليسر وما يجب فيه وهو النبي والتمرير^(٢) . ويرى الظاهريون ما يراه مالك في هذه المسألة^(٣)

معنى النفي : اختلف الفقهاء في معنى النبي احتلافاً كبيراً فقال البعض إن المراد بقوله تعالى ﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾ أن سوا من الأرض بالقتل أو الصلب وقال البعض إن النبي هو الطرد من دار الإسلام فالنبي بهذا المعنى هو الغريب ويساوى إلى حد ما إسقاط الجنسية في عصرنا الحاضر وإن كان من الممكن إعادة النبي إذا ظهرت توبته ، والنبي في مذهب مالك هو السجن في رأى البعض وهو السجن في بلد أخرى غير محل الحادث في رأى ثلث وهو فرارهم من الإمام لإقامة الحد عليهم فإن قدر عليهم فلا معنى بعد ذلك وبالأرى الأول يأخذ الحنفيون

(١) أسس المطالب - ٤ ص ١٥٤ ، ١٥٥ - النبي - ١٠ ص ٣١٣ - مدائع الصائغ - ٧ ص ٩٣ - شرح الزمخشري - ٤ ص ٣٧٦
(٢) نهج المحدث - ٢ ص ٣٨١ ، ٣٨٠ - شرح الزمخشري - ٨ ص ١١ ، ١١١
المقدمة ج ١٦ ص ٩٨ ، ٩٩
(٣) المحلى - ١١ ص ٣٨٧ ، ٣١٩

فمقدم هو السحن وفي مذهب الشافعي الرأي الراجح أن النوى هو الحسن وأن الحسن حائر في محله وأولى أن يكون في محل آخر أما الرأي للروح فالحق أن يظنوا إذا هربوا حتى يأخذوا - ويرى أحمد أن النوى هو تشريد الحارب في الأمصار فلا يسمح له أن يأوى إلى بلد حتى تظهر توثته والرواية الثانية كالرأي الثاني في مذهب الشافعي - والرأي الراجح في مذهب الشيعة أن النوى يكون بالحسن وقيل سئل الأعمش وبالطرد والتشريد

سره العمى ومدة النوى عند أبي حنيفة والشافعي ومالك غير محدودة فيظل الحارب مدحرجاً حتى تظهر توثته ويصلح حاله فيطلق سراحه وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أحمد

وإن كان المعص يرى أن تكون مدة النوى عاماً قياماً على التعمير في الزمان (١). أما الظاهريون فيرون أن النوى هو أن يبنى أبداً من كل مكان من الأرض وأن لا يترك لمير الأحيوة أكله ووبه وما لا بد منه من الراحة التي إن لم سلما مات ومدة مرصه وبطل هكذا حتى يحدث توبة فإذا أخذها سقط عنه النوى وبرك يعود إلى مكانه (٢).

وأساس هذه الآراء المختلفة هو الاختلاف في تفسير معنى النوى فمن قال أن النوى هو السحن مطلقاً فسروا النوى بأنه الإبعاد من الأرض ورواوا أنه لا يقدر على إحراجه من الأرض حملة فوجب أن يعمل من ذلك أقصى ما يقدر عليه وعاية ذلك هو السحن لقوله صلى الله عليه وسلم «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وسقط ما يستطاع ومن قال إن السحن يكون في بلد غير بلده نظر إلى المعنى

(١) المدونة ج ١٦ ص ٩٨، ٩٩ - شرح الرافعي ج ٨ ص ١١ - بناء المختار ج ٢ ص ٣٨١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ - المذهب ج ٢ ص ٣٠٢ - النوى ج ١ ص ٣١٣، ٣١٤ - مناهج الصائغ ص ٩٥ - شرح صحيح العبد ج ٤ ص ٢٧٠، ٢٧١ - كشف الصائغ ج ٤ ص ٩١ - شرح الأربعة ج ٤ ص ٢٧٦
(٢) المحلى ج ١١ ص ١٨٣

السابق وطر إلى أن يحقق معنى الإسناد للمستطاع من محل الجريمة أيضاً . أما الذين لم يردوا سجنه فقد ظنوا إذا سجنوا في بلد أو أقرباه فيه غير مسجون فلم يسه من الأرض كما أمر الله تعالى بل عملنا به صدق الإبعاد وهو الإقرار والإثبات في الأرض في مكان واحد منها وهذا خلاف القرآن عوجب علينا بسن القرآن أن ننبه وبهذه عن جميع الأرض بحسب طاقتنا ومابة ذلك ألا فقه في شيء منها مادامنا قادرين على شيء من ذلك للوضع ثم هكذا أدنا ولو قدرنا على أن لادعه يقر ساعة في شيء من الأرض لعلنا ذلك ولكان واحداً علينا صله مادام مصرأ على الخاربة^(١) .

وحجة الفقهاء في أن النفي غير محدود للذة أن النص لم يحدده وأن النفي ساء عقوبة للمحارب وأن المحارب مادام مصرأ على الخاربة فهو محارب - وإذا هو محارب يجب أن يجرى حراء المحارب فالنفي باق عليه ما لم يترك الخاربة فالتوبة فإذا تركها سقط عنه حراؤها^(٢)

٦٤٠ - أهد المال لا غير إذا أحد المحارب المال ولم يقتل ويرى أو حبيبة والشافعي وأحمد ومعهم الريزية أن تقطع المحارب من حلاف أي أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهم يقطعون اليد اليمنى للنبي الذي قطعت به يد السارق اليمنى ويقطعون الرجل اليسرى لتتحقق الخالعة ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً لأن العقوبة عقوبة واحدة وتبدأ بالأيدي لأن النص بدأ بالأيدي فقدمها على الأرجل ولا حلاف في قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا كانت يده ورجلاه صحيحة فإن كان ممدوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع في حراة أو سرقة أو قصاص أو لمرص شذعب أي حبيبة وهو رأى في مذهب أحمد أن القلع يسقط عن المحارب سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو العكس لأن قطع ما أراد على ذلك يذهب مفعلة الحس وعلى هذا الشيعة الريزية وكل من لا يرى أن يقطع إلا يد واحدة ورجل

واحدة في السرقة . أما الشافعي ورأيه وحده في مذهب أحمد فيرى أن يقطع الباقي من الأضواء المسحقة القطع فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى وحدها ولو كانت يدها يمينيتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يمين يديه ولم يقطع غير ذلك لأنه وحده في محل الحد ما يستوي ما كتفى ماستيهاته . وإن كان ثمة شلل في اليدين أو الرجل فالحكم في الشلل مما سبق ذكره عند الكلام على القلع في السرقة

أما مالك فيرى أن المحارب إذا أهدم المال دون قتل يعاقب على حسب احتداد الإمام فيما هو من المصلحة العامة والإمام محير في عقابه بأية عقوبة ، مما جاءت بها آية المحاربة عدا عقوبة التي فليس له أن يعاقبه بها لأن الحرابة سرقة مشددة وعقوبة السرقة أصلاً القلع فلا يصح أن يجعل الخيار للإمام فيما يرسل بالعقوبة من القلع وهو الذي

أما الظاهر من فيرون أن الإمام له حق الخيار المطلق من كل قيد في حرمة الحرابة فيختار أية عقوبة من عقوباتها لأي فعل أثناء المحارب بحسب ما يرى أنه يتفق مع المصلحة العامة

ويلاحظ أنه عند اختيار القلع بحسب رأى مالك بعد القلع على الوجه الذي يراه الشافعي والذي سبق بيانه^(١)

ونسى أن لا ينسى ما ذكرناه من الضرر واشتراطه أو عدم اشتراطه في حالة أحد المال ، كما ينسى أن علم أن من يشترطون الحاصمة للقطع في السرقة يشترطون لتوقيع عقوبة القلع في الحرابة والحاصمة أيضاً من له حق الحاصمة وليراجع ما ذكرناه من الحاصمة في السرقة^(٢)

(١) مدني الصنيع ٢ ص ٩٢ - شرح الارحام ٤ ص ٣٧٧ - المي ج ١ ص ٣١١، ٣١٢ معاه المختار ج ٢ ص ٣٨١ - شرح الزواوي ٨ ص ١١٠، ١١١ - أسس المطالب ٤ المحل لا نحرر ١١ ص ٣٢٧
(٢) أسس المطالب ٤ ص ١٥٥ - مدني الصنيع ٢ ص ٩٣

٦٤١- القتل بغيره : إذا قتل المحارب ولم يأخذ مالا فبرى أبو حنيفة والشافعي أن عقوبة المحارب هي القتل حداً دون صلب وهذا الرأي رواية عن أحمد وعنه رواية أخرى هي أنهم يصلون لأهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كمن أخذوا المال وفي مذهب الشيعة الربدية رأيان أحدهما يرى القتل دون صلب والثاني يرى القتل مع الصلب .

ويرى مالك أن الإمام بالخيار إن شاء قتل وصلب وإن شاء قتل دون صلب^(١) ولا خيار له في غير هاتين العقوبتين دون غيرها^(٢)

ويرى الطاهريون أن الإمام بالخيار في كل العقوبات التي جاءت بها آية المحاربة فيمات على القتل بالنفي أو القطع أو القتل أو الصلب ولا يباح له أن يجمع على المحارب عقوبتين من هذه العقوبات بأي حال^(٣)

٦٤٢- القتل وأخذ المال : إذا قتل المحارب وأخذ المال كان عقابه القتل والصلب معاً عند الشافعي وأحمد والشيعة الربدية ولا قطع عليه وهذا هو ما يراه أبو يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفي ، ويرى أبو حنيفة أن الإمام محير في حالة القتل للفرق بأحد المال بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله أو يصلبه وبين أن لا يقطعه ثم يقتله فلا صلب أو يصلبه فيقتله ويدهى أن لا ينسى ماسق ذكره عن اشتراط النصاب أو عدم اشتراطه في المحاربة فمن يشترط النصاب لكل محارب لا يعتبر القتل مصحوباً بأحد مال مالم يخص كل محارب نصيباً كما هو الحال عند الشافعي ومن يكتفي بنصاب واحد لكل المحاربين لا يعتبر القتل مصحوباً بأحد المال إلا إذا بلغ المال المأخوذ نصيباً كما هو الحال في مذهب أحمد ومن لا يشترط النصاب في المحاربة يكتفي بأحد مال مقيم أياً كان مقداره كما هو الحال في مذهب مالك ومذهب أحمد والرأي للفتن في مذهب الشافعي

(١) للقول ج ١٦ ص ٩٩

(٢) منها المذهب ج ٢ ص ٣٨١ ، ٣٨٢ - شرح الررداني ص ١١ ، ١٢١

(٣) الحنفى - ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٩

ويرى المعمر أن محمداً لا يرى القطع ولكنه يرى الإمام محمداً بين الصلب والقتل^(١). ويرى مالك أن الإمام محمداً بين أن يقتله وبين أن يصلبه ويقتله. أما الطاهريون فيرون أن الإمام محمداً في كل العقوبات المقررة في آية الحرابة أنه أن يقيم له أن يقطعه وله أن يقتله وله أن يصلبه بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة ولكن ليس له أن يجمع عليه القتل والصلب ولا أن يجمع عليه بين عقوبتين بحال كالنبي والقطع أو القتل أو القطع والصلب^(٢).

٦٤٣ — كيفية الصلب . اختلف الفقهاء في كيفية الصلب الواحد على المحارب فرأى الشافعي وأحمد أن الصلب يجرى بعد القتل فيقتل المحارب أولاً ثم يصلب مقتولاً وحجتهم أن النص جاء بتقديم القتل على الصلب في اللفظ فوجب أن يقدمه في العمل ولأن الصلب قبل القتل تعذيب للمقتول ومثله يؤدي إلى اتحاد المقتول عرصاً وقد هيى الرسول عن ذلك فقال « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم أحسوا القتلة » ، وقال « إن أصعب الناس قتلة أهل الإيمان » وقال « ولن الله من اتحد شيئاً فيه الروح عرصاً » .

كذلك هيى الرسول عن الثلاثة ولو بالكلب المقور وأصحاب هذا الرأي يرون أن الصلب ليس عقوبة شرعت لردع المحارب وإنما هو عقوبة شرعت للزجر فالمقصود من الصلب اشتهاؤه أمره فيرتدع بذلك غيره^(٣).

والمعتمد في مذهب مالك أن القتل يكون بعد الصلب فيصلب المحارب على حشة ثم يقتل وهو مصلوب وحجتهم أن الصلب فرض عقوبة والعقوبة لا تقع

(١) مع الدرر ج ٤ ص ٢٧

(٢) المحلى ج ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٩ - المدونة ج ١٦ ص ٩٩ - مداه المتحد ج ٢

ص ٣٨ ، ٣٨١ - شرح الأرمار ج ٤ ص ٣٧٧ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ - ناسخ

ج ١ ص ٣٧ مدائع الصانع ص ٩٣

(٣) لمعى ج ١ ص ٣٧ ، ٣٨ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ - المحلى ج ١١ ص

على ميت فوجب أن يقتل الصلبي القتل وأن الصلبي لم يقصد به ردع الغير وإنما قصد به العقاب قبل كل شيء وكل عقوبة لما عرسان. الأول ردع الحاق والثاني ردع غيره ولأن الصلبي شرع بإداة في العقوبة وتسلطاً حتى لا تناسوي عقوبة من قتل مع عقوبة من قتل وأحد المثل^(١) - على أن في المذهب من يرى القتل قبل الصلبي^(٢)

وفي مذهب أبي حنيفة رأيان كذهب مالك أرحمهما صلبي المحارب حياً ثم طعنه برمح في ثنوته حتى يموت^(٣)

وفي مذهب الشيعة الزيدية هذا الرأي وأرحمهما الصلبي بعد القتل لاقوله^(٤)

أما الظاهريون فالأصل عدمه أن الإمام يحرم كل عقوبات المحاربة ولكن ليس له أن يجمع بينها فإذا رأى صلبي عليه ليس له أن يقتله أو يقطعه أو يبيع به وإذا رأى قتله فقد حرم عليه أن يقطعه أو يبيعه وإذا رأى قتله فقد حرم عليه أن يقطعه أو يبيعه وإذا رأى قتله فقد حرم عليه القتل والصلب والبقى فالصلب عدم عقوبة مستقلة مقصود بها قتل المحارب مكينة معينة فيصلب المحارب حياً ثم يترك على حشة فلا يطعم ولا يسقى حتى يبيس ويحبس فإذا مات أرسل من حشته وعسل وكفن^(٥)

٦٤٤ - - سره الصلبي لم يرد من في تحديد مدة الصلبي ولذلك اختلفت

في مدته ورأى الفقهاء في مذهب أحمد أنه يصلب قدر ما يشتم أمره لأن المقصود من الصلبي هو إظهار أمر المصلوب ورأى الفقهاء في مذهب الشافعي وأبي حنيفة أنه يصلب ثلاثة أيام^(٦)

(١) مواضع الجليل ج ٦ ص ٣١٥ - المدونة ج ١٦ ص ٩٩ - شرح الررقي ج ٨ ص ١١

(٢) نهاية المحتد ج ٢ ص ٣٨١ (٣) نتائج الصالح ج ٧ ص ٩٥

(٤) شرح الإرهار ج ٧ ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ - سمرة الحكام ج ٢ ص ٣٦١

(٥) الجليل ج ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٨

(٦) المحقق ج ١ ص ٣٠٨ - نهاية المحتد ج ٢ ص ٣٨١ - أسنى المطالب ج ٤ ص

١٥٥ نتائج الصالح ج ٧ ص ٩٥

٦٤٥ - حكم موت المحارب قبل إقامة الحد عليه : - وإذا مات المحارب قبل البدء في إقامة الحد عليه لم يصلب لأن الصلب حرم من الحد وقد سقط الحد بموت المحارب فيسقط الصلب على أن بعض الشافعيين والشيعة الريدية يرون أنه إذا سقط بعض الحد لعدم إمكان تعيده لم يسقط البعض الذي يمكن تعيده أما إذا قتل قصاصا فلا يصل عليه عند أحد لأن حد الحرابة سقط مالم يصيب يسقط الصلب وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما . كراهي أحد والثاني يرى أن الصلب لا يسقط لأن تعيده ممكن وهو رأي في مذهب الشيعة الريدية وهو الرأي المعمول به في مذهب مالك خصوصا وأنه يرى تقديم حق الله على حق الأدنى أما مذهب أبي حنيفة فيجبر الصلب ولو أنه يقدم حق الأفراد على حق الله تعالى لأنه لا يجمع من تعيد حقوق إلا ما سقط بالصرورة فأما ما لم يسقط فيتعذر وإذا قتل المحارب حسنة أي عدا عليه شخص فقتله لحراجه وحس الصلب عند من يرحمونه وحار عند من يعملون الخيرة فيه للإمام^(١)

٦٤٦ - هل يصح من قاتل المحارب أو قاطعه ؟ القاعدة أن الحد حق لله تعالى وأنه لا يجوز العفو عنه ولا إسقاطه وحد الحرابة كأي حد آخر لا يشمل العفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه فكل ما وح على المحارب من قتل أو قطع أو صلب تستوفى منه سواء عما الأولياء وأرباب الأموال أو لم يعفو وسواء أروا منه أو صالحوا عليه وليس للإمام إذا ثبت الحد عنده أن يتركه أو يسقطه أو يعفوه لأن الواجب حد والحد وحقوق الله تبارك وتعالى^(٢). وهذا هو الأصل في كل المذاهب الإسلامية ولكن الشيعة يرون أن الإمام له إسقاط الحدود عن بعض الناس لمصلحة وله تأخيرها إلى وقت آخر لمصلحة عدا

(١) المصنف ج ١ ص ٣٠٩ ، ٣٢٣ - أسنى المطالب ج ٢ ص ١٥٥ - مدني الصافي ج ٧ ص ٦٢ ، ٦٣ - شرح الأمل ج ٤ ص ٣٧٧ - المسوقة ١٦٥ ص ١٢ - شرح الزماني ج ٨ ص ١١

(٢) نتائج المصنف ج ٧ ص ٥٦ ، ٥٧ ، ٩٥ - المصنف ج ١ ص ٣٧ - كتاب الصافي ج ٤ ص ٤٧ - أسنى المطالب ج ٢ ص ١٥٦ - المسوقة ١٦٥ ص ١٦٩ ، ١٧٠

حتى القذف والسرقة فهما اختلاف فالمعص لا يرون للإمام أن يقطعهما أو
يؤخرهما والبعض يرى ذلك وحسبهم في هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين تمكن من بني قينقاع وأراد قتلهم وكانوا حلفاء لعبد الله بن أبي كعب
الغافقي في حال الجاهلية فطلب من النبي تركهم ففكره ذلك ثم إنه تشجع إلى
النبي صلى الله عليه وسلم وأكثر تركهم فتركهم له لما رأى في ذلك من الصلاح
وهم محتلمون فيما إذا كان للإمام حق إسقاط القصاص عن بعض الناس أو تأخير
ماعتباره أنه حق آدمي يرى البعض حوار الإسقاط لمصلحة عامة ويرى البعض أن
الإسقاط لا يجوز لأن مع القصاص هو منع لحق آدمي وطلم والخلاف بين الفريقين أساسه
الخلاف في أي المصلحين يجب من التعارض، المصلحة العامة أم المصلحة الخاصة^(١)

ويترتب عليه أنه يترتب على عدم حوار المعص عن الحد أو إسقاطه أن
يكون المحارب مهدداً إذا وحب عليه القطع أو القتل وقد فصلنا ذلك في
التشريع الجنائي^(٢)

ولكن لم ينحس حكم الإهدار عند الطاهريين والشيعية الردية بقول إن
الطاهريين يحملون للإمام الخيار في أي عقوبة من العقوبات الواردة في الآية
وهذا يحمل المحارب غير مهدر ولو حكم عليه بعقوبة مهذرة لاحتمال أن يستبدل
بها الإمام عقوبة أخرى غير مهذرة قبل التنفيذ

ورأي الشيعة يحمل المحارب غير مهدر ولو حكم عليه بعقوبة مهذرة لأن
للإمام إسقاط العقوبة لمصلحة عامة

وعلى هذا إذا عدا شخص على محارب أحد المال أو قتل قطع يده أو قتله
الاقصاص على العادي عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد سواء كان ذلك
في الحكم أو منه مادامت حرمة الحياة نائمة وإعما مرور العادي لاهتمامه على
السلطات العامة القائمة على تنفيذ العقوبات والعلة في عدم القصاص هي أن قطع

(١) شرح الارهاج ٤ ص ٣٣٢ ، ٣٣٥

(٢) جزء أول فراجع ذلك هناك

المحارب أو قتله معتمً وواحداً لا بد من إقامته والتحرير ليس لقطع أو لقتل وإنما للاقتيات على السلطات العامة والقيام بما احتضت نفسها به^(١).
أما عند الطاهريين والشيعية الريدية فيقتص من القاطع أو المقاتل لأن العقوبات غير لازمة (تراجع أقوال الطاهريين والشيعية في القتل والجرح)

٦٤٧ - هل يُشترط في القتل المبري بموت من المحارب أنه يكون عمداً ؟
يوجب مالك وأبو حنيفة والشيعية الردية القتل لحد القتل ويطلقون لفظ القتل فلا يشترطون أن يكون عمداً وعلى هذا يكون القتل الذي يجب فيه الحد عديم هو مطلق القتل سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ مع ملاحظة أن مالكا لا يمتزج شبه العمد ويسوى الحمييون بين أنواع القتل وأداة القتل فلا يشترطون الحد ويمرر أن يكون القتل عنقل وعصا وحجر وحش^(٢) أما الشافعي فيشترط القتل العمد لوحوب الحد فالقتل العمد يجب قتله للنفص ولأنه صم إلى حماية القتل الحرارة أي إحاطة السبيل وهي تقتضي زيادة العقوبة والزيادة هما القتل والقتل معتم إذا قتل لأحد للال ولو لم يأخذ نصاً أما إذا أخذ نصاً فالقتل والصلب^(٣)

ومعنى الشافعية يشترط في القتل أن يكون مما يوجب القود فلا يكفي أن يكون القتل عمداً وإنما يجب أن يكون قتلاً يجب فيه القصاص فإن لم يكن قتلاً عمداً فلا يجب الحد وإن كان قتلاً عمداً لا يجب فيه القصاص وكذلك^(٤).
ومذهب أحمد على أن تتمم الحاشى الفعل بمص المطر عن الأداة التي استعملت في القتل فيستوى عمده أن يكون القتل عمداً أو شبه عمد^(٥)

(١) المدونة ١٦ ص ٤ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٥٦ - وراجع ما كتب من اسمه
(٢) مدائع الصانع ص ٩٦ ، ٩٧ - حبيب ابن عابد ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ - شرح
الارمعار ج ٤ ص ٣٢٧ - المدونة ج ١٦ ص ٩٩ - دوايب الجدل ج ٦ ص ٣١٥
(٣) أسى المطالب وحاشية لغيره ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦
(٤) مهابه الحاج ج ٨ ص ٤ ، ٥
(٥) للمص ج ١٠ ص ٣٩ - كتاب دافع ج ٤ ص ٨٩ .
(٦) - القمص الحاشى الإسلامى (٢)

والظاهر من أحوال الظاهريين أنهم يشترطون القتل للمد كالشافعيين^(١)

٦٤٨ - حكم الجراح التي يحدتها المحارب: يرى الظاهريون أن إحداث الجراح بقصد إحافة السبيل حرامة وعلى هذا فإذا حدثت حراح ولم يكن أخذ مال ولا قتل فالعمل حد والإمام محير في العقوبة والقاعدة عندهم أنه إذا اجتمع حقان أحدهما لله والثاني للمد كان حق الله تعالى أولى بالقضاء لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أقصوا الله فهو أحق بالوفاء دين الله أحق أن يقضى » وقوله « كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » وعلى هذا فإن قتله الإمام أو صلبه للمحاربة كان لاولى أن يأخذ أرض حرره لأن حقه في القود قد سقط فحق حقه في الدية أو العوض عنها وأن رأى الإمام قطع المحارب كان للمدعى عليه أن يقتض أو يعمو والخلاصة أنه كلما أمكن للمدعى عليه أن يستوفي حقه بعد استيفاء حق الله استوفاه وكلما سقطت له الدية^(٢) ويرى مالك وأبو حنيفة والشيعة الريدية أنه كلما وجب على المحارب حد دخلت الحرامة في الحد فإذا لم يكن حد أو كان حد ومقط لحكم الحرامة هو حكمها في حال عدم وجود الحد^(٣).

ويرى الشافعي وأحد أن الجراح لا تدخل في الحد فيقتض في الجراح إذا كانت بما يقتض فيه وإذا لم تكن قصاص ففيها الدية ويرى الشافعي أن القصاص غير محتم أي ليس حداً وإنما هو على أصله لأن الاعتماد حاصل بالقول والقطع والصلب فإذا سرى الجرح مات فأصبح القتل حداً اعتم القتل^(٤)

أما أحمد ففي مذهبه رأيان رأى يرى عدم اعتماد القصاص كذهب الشافعي لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في الجراح والرأي الثاني على اعتماد القصاص وحده أصح أنه أن الجراح تابعة للقتل فتأخذ مثل حكمه وسلم أصحاب هذا الرأي بأن الجراح التي لا قصاص فيها كالحائفة لا يجب فيها إلا الدية^(٥)

(١) المجلد ١١ ص ٣١١، ٣١٢ (٢) المجلد ١١ ص ٣١٢، ٣١٣

(٣) مدائع الصالح ج ٧ ص ٩٧ - شرح الارحام ج ٤ ص ٣٧٧ - شرح الدرر ج ٨ ص ١١١ - مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٨٦

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٦ (٥) المصنف ج ٣١

٦٤٩ — الحر والضميمة : علما بما سبق في السرقة أن الشامي وأحمد

يرى أن الجمع بين الحد والضمان وهذا هو رأيهما في حرمة الحرابة فالحد لا يمنع من الضمان أما عند مالك وأبي حنيفة والشيعة الزيدية والقاعدة عندهم أن الحد لا يجمع مع الضمان وقد تكلمنا عن هذا في السرقة فيراجع

ويطلب أبو حنيفة أن الحد في الحرابة ينفي وحوب ضمان الحراشات لأن الحراشات الخطأ فيها الذممة ولأن الحراشات يسلك بها في مذهبه ممتلك الأموال فالضمان في الحراشات بنوعها مأل ولا يجب ضمان المال مع الحد ومذهب مالك والشيعة الزيدية لا يجمع بين الحد وضمان الحراشات لأنهم يدرجون الحراش في الحد ويعتبرون الحد عقوبة عنها^(١).

٦٥٠ — القاتل يجرى التداخل في حرمة الحرابة ولو ارتكب أكثر

من حرابة هو قتلها جميعاً مرة واحدة إذا كان العمل الذي أتاه واحداً فإن كان العمل محتالاً كى أن يعاقب بعقوبة العمل الأشد عقوبة هذا مع ملاحظة رأى أبي حنيفة في حالة أحد المال والقتل فإنه إن أحد مرة المال وقتل في الثانية دون أحد المال حار فاعلمه ثم قتله وهذا على رأى القائلين بأن لعط «أو» ورد للبيان والتفصيل أما على رأى القائلين بأن «أو» للتخيير فعند مالك تتداخل على الوجه السابق أيضاً لأنه يخصص لأحد المال والقتل عقوبات خاصة تتداخل الأعمال من نوع واحد ويكفى فيها عقوبة واحدة وإذا احتلت كانت العقوبة الأشد هي لواحده وفيها الكفاية

أما عند الظاهريين فلا إمام الخيار ولذلك فالتداخل مطلق وتكفى أية عقوبة منصوص المطر عما إذا كانت أحب العقوبات أو أشدها

٦٥١ — سقطات الحر ١ — يسقط حد الحرابة بما يسقط به حد السرقة

وقد ذكرنا أسباب سقوط حد السرقة وبيننا ما فيها من اتفاق واختلاف في مراجع

(١) بيان الصانع ج ٧ ص ٩٥ - مصره الحكم ص ٣٦١ ، ٣٦٢ ج ٢ طبعه بولاي

مع ملاحظة أن بعض هذه الأقسام خاص بأحد المال ولا أثر له في حالة القتل أو إخماد السبيل .

٢ - التوبة : ومن المتفق عليه أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط ما وجب عليه من حد مجراهه والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ فإذا تاب المحارب سقط عنه ما وجب عليه من القتل والصلب والقطع والنفي ولكن التوبة لا تسقط ما يتعلق بحقوق العباد فيبقى مسؤولاً فإن كان أحد المال فقط فعليه رده وإن كان قتل أحداً أو حرقه فعليه القصاص إن كان ذلك عما يجب فيه القصاص وإلا فعليه الدية ، وليس للتوبة مطهر خاص أو إحراءات شكلية وإنما يدل عليها رد المال لصاحبه إن كان هناك مال عند القدرة على رده ويكون في التوبة الدم والرمم على ترك مثل ما حدث .

ويشترط في التوبة أن تكون قبل القدرة على المحارب فإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء لاس الحقوق المطلقة بالله ولا من الحقوق المتعلقة بالأفراد لقوله تعالى ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ فأوجب الحد على كل محارب ثم استثنى من ذلك التائبين قبل القدرة ممن عداهم يبقى على حكم الموم وعلة قبول التوبة قبل القدرة أن التوبة قبل القدرة تكون عالماً توبة إخلاص أما بعد القدرة فهي عالماً توبة تقيه من إثم الحد عليه ولأن في قبول التوبة قبل القدرة تريعاً للمحارب في التوبة والرجوع عن المحاربة والإفساد فناسب ذلك إسقاط الحد عنه ، أما بعد القدرة فلا حاجة لتربيته لأنه قد عمر عن العباد والمجاعة^(١)

والمراد بما قبل القدرة أن لا تمتد إلى المحارب بعد الإمام فإن تاب بعد أن امتدت إليه يد الإمام لم تنفع التوبة قبل القدرة ولو كان هارماً أو مستضعفاً أو ممتعاً^(٢)

(١) المص ١ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ - مدائع الصانع ج ٧ ص ٩٦ - شرح الأبرار ص ٣٧٨

(٢) أسنى الطالب وحاشية الرمل ج ٤ ص ١٥٥

ويستمر المحارب ثابتاً إذا أتى الإمام طائفاً قبل القدرة عليه مقلقاً سلاحه وإن لم يدل على توطئه مطهر آخر ويستمر كذلك إذا ترك ما هو عليه من الحراسة وإن لم يأت الإمام^(١) وإذا أسس المحارب لينسلم نفسه فلا أمان له ولا يعتبر تسليم نفسه ثابتاً قبل القدرة عليه لأنه كان مطعوماً^(٢).

وإذا فعل المحارب ما يوجب حداً لا يختص بالمحاربة كالزنا والقتل وشرب الخمر والسرقة فإنها لا تسقط عنه التوبة عند مالك والظاهرين ويسقط منها السرقة دون غيرها عند أبي حنيفة لما سنبهه سد أما عند الشافعي وأحمد في مذهبهما رأيان أولهما أنها جميعاً تسقط بالتوبة لأنها حدود الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة إلا حد القذف فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي ولأن في إسقاطها ترعياً في التوبة وهذا الرأي هو الراجح في مذهب أحمد وللروح في مذهب الشافعي والثاني أنها لا تسقط لأنها لا تختص بالمحاربة فكانت في حق المحارب كحق غيره وهذا هو الراجح في مذهب الشافعي أما إن أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب وتلف قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره.

ويرى فقهاء الشيعة الرعية أن توبة المحارب تسقط كل ما عليه من حدود غير حد المحاربة ولكمهم محامون في سقوط حقوق الأدميين ويرى بعضهم أن التوبة تسقط أصلاً حقوق الأدميين التي ألتزمها المحارب أو التائب حالاً حكماً ويرى البعض أن أثر التوبة لا تمتد لحقوق الأفراد وأنها لا تسقط إلا حق الله المحص فلا تمتد لمثل القصاص والقتل واللعن.

الربط بين ما عليه من غير المحارب هناك اختلاف في أثر توبة من عليه حد من غير المحاربين ويرى مالك والظاهرين ورأيهما هو الرأي الراجح في مذهب الشافعي والرأي المرحوح في مذهب أحمد أن التوبة لا أثر لها على الحد لقول الله

(١) شرح الرذائي ج ٨ ص ١١٢ - نتائج السماع ج ٧ ص ٩٦

(٢) شرح الرذائي ج ٨ ص ١١٢.

تعالى ﴿ والراية والراى فأخذوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ وهذا عام في الثائبين وغيرهم وقال تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ولأن النى رسم ماعراً والعامدية وقطع الذى جاءه مقرأ بالسرقة وقد حادوا جميعاً ثائبين يطلبون تطهيرهم بإقامة الحد وقد سعى الرسول صلى الله عليه وسلم فليهم توبة فقال فى حق العامدية « لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوستهم » وحاء عمرو اس سمرة إلى النى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني سرقت جلالسى فلان فطهرنى فأقام الرسول عليه الحد . ولأن الحد كفارة عن الذنب فلا يسقط بالتوبة ولأن الثائب مقدور عليه فلم يسقط عنه بالتوبة كالخارج للقدور عليه

ويرى أبو حسيه أن السرقة الصبرى وحدها هى التى يسقط حدها بالتوبة وإذا تاب السارق قبل أن يطهره ورد للال إلى صاحبه فيسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود فإنها لا تسقط بالتوبة والفرق أن الحصومة شرط فى السرقة الصبرى والكبرى لأن محل الحماية حالص حق الساد والحصومة تنتهى بالتوبة والتوبة تمامها رد المال إلى صاحبه فإذا وصل للمال إلى صاحبه لم تق له حق الحصومة مع السارق .

أما الرأى الراحح فى مذهب أحمد والروح فى مذهب الشافعى وهو مذهب الشيعة الرمدية فيرى أن كل حد يسقط بالتوبة لقول الله تعالى ﴿ واللدان يأتياها مسكم فادوما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عهما ﴾

ولأنه ذكر حد السارق ثم قال ﴿ من تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ﴾ ولأن النى صلى الله عليه وسلم قال « الثائب من الذنب كمن لا ذنب له » ومن لا ذنب له لا حد عليه ولأنه قال فى ماعر لما أحر سهره « هلا تركتموه يتوب - فيتوب الله عليه » ولأن الحدود حالص حق الله فتسقط بالتوبة لحد الخارب

والقائلون بأن التوبة تسقط الحدود محتلمون بها إذا كان الحد يسقط بمجرد التوبة أو يسقط بها مع إصلاح العمل فمريق يسقط الحد بمجرد التوبة وهو ظاهر مذهب أحمد ومرتق يقتدر إصلاح العمل لقوله تعالى ﴿ فإن تابا وأصلحا

فأعرضوا عنها) وقوله (فن تاب من مد ظله وأصلح فإن الله يتوب عليه) فلي هذا يستمر معنى مدة يعلم بها صدق التوبة وحسب الله؛ والدمع لا يقدر مدة معلومة، والدمع يقدر المدة سنة^(١) وهناك نظرية ثالثة لابن تيمية وابن القيم ذكرها^(٢).

٦٥٢ — عن الله ومن الفردى غفرته القتل: الأصل في حرمة القتل العادى أنها تمس الأفراد أكثر مما تمس الجماعة ولذلك يعبر عنها الفقهاء بأنها معقولة بحقوق الأفراد ولكن الشارع حمل القتل في الحرمة عما يمس حقوق الجماعة حيث حمل العقوبة لارمة ولم يحمل لعمو الخى عليه أثرها عليها وقد نظر الفقهاء إلى أن القتل في الحرمة يمتنع فيه حق الله وحق الصد فكان هذا بما دعا الدمع إلى القول بتعليب حق الله ودعا الحص إلى القول بتعليب حق الفرد والقائلون بتعليب حق الفرد هم بعض الشافعية ورأيهم الراجح في للذهب وبعض الحنابلة ورأيهم المرحوح في للذهب أما بقية المذاهب فتعلب حق الله على حق الأفراد ولكن للذهب الطاهرى له حكم خاص سدد كره فيما بعد^(٣). ويرتب على تعايب حق الله أنه لا يستمر التكافؤ في القتل عند القاتلين ما التكافؤ فيؤحد الحر بالمد والمسلم بالمدى والأب بالأس لأن القتل حد لله فلا تعتبر فيه المكافأة كما هو الحال في الرما والسرقة ولا تراعى للمائة في القتل فيقتل بالسيف أما كانت الآلة التي استعملها

ويرتب على تعليب حق المد اعتبار التكافؤ في القتل فلا يقتل الحارب إذا كان حراً بمد أو محوه ممن لا يكافئه كاسه ودى والحارب مسلم وإن قتل بمقتل أو غيره روعيت الممانعة في قتله لأن يقتل بمثل ما قتل به وإذا قتل ومات

(١) للمع ج ١٠ من ٣١٤ وما سبها - كتاب الصم ج ٤ من ٩١ - منافع الصائم ج ٧ من ٩١ - شرح الزرقاني ج ٨ من ١١٢ - أسنى المطالب ج ٤ من ١٥٥ ، ١٥٦ - نهاية الحاج ج ٨ من ٦ - شرح الأرماز ج ٤ من ٣٧٨ - المحل ج ١٩ من ١٢٦ ، ١٣١ .

(٢) الدرر المنجى ج ١ من ٣٥٥

(٣) يراجع القتل في مذهب الطاهرى .

قبل قتله قصاصاً فلادية تحب في ماله ، وإذا عا الولي عن مال لرم القاتل المال وقتل حداً .

ويحتاج القاتلون لتعليب حق الله أن القاعدة تعليب حق الله إذا اجتمع مع حق العبد في حد لأن العقوبات في الحدود حالصة أصلاً ، وأن الحد لا يجوز فيه العفو . وإذا كان ولي الدم ليس له العفو فهي ذلك أن حق الله غالب ، ويحتاج القاتلون لتعليب حق السد مأه الأصل فيما اجتمع فيه حق الله وأدى ولأن الآدمي لو قتل في غير محاربة فلاحق القصاص فكيف يسقط عنه يقتل في المحاربة ويقولون إن أثر الحد هو من ناحية إحتتام القتل وعدم حوار العفو عنه ولكن ذلك لا يسقط محال حق العبد في النواحي الأخرى خصوصاً وأن الرسول يقول « لا يقتل مسلم بكافر »^(١)

٦٥٣ - حرّم وجوب الحد المانع لا يجب حد الحرابة إلا إذا استوفيت كل شروط الحد فإذا امتنع أحد هذه الشروط امتنع وجوب الحد كشرط النصاب حدد من يشترطون النصاب فإذا لم توفر هذا النصاب عديم ولم يكن هناك قتل فلا يجب حد القطع وكشرط البلوغ فإذا حدثت الحرابة من صبي لم يجب عليه الحد أو أحد للال وحده أو قتل أو فعل غير ذلك وكشرط العمل في المحارب فإذا كان المحارب محنوكاً لم يجب عليه الحد وكشرط العمد في حالة القتل حدد من يشترطون أن يعتمد المحارب القتل فإن الحد لا يجب عدم إذا قتل ولم يأخذ مالا ، فإذا أخذ مالا وقتل غير متمدد القتل وجب عليه حد القطع إذا بلغ للال مصافاً وهكذا كلما امتنع شرط من شروط الحد لم يجب الحد ، وقد تعرضنا لهذه الشروط الخلف عليها ولتتق عليها فيما سبق على أن عدم وجوب الحد على من أخذ مالا دون النصاب لا يمنع من تعزيره وصمائه لما أخذ وعلم وجوب الحد على الصبي والمجنون لا يمنع من تأديب الصبي والمجنون عما يتفق مع حالتها كصرب الصبي وحجر المجنون في مكانه لمنع أداه عن الناس

(١) للمص ١٠٠ ص ٦ ٣ أسى المطالب ٤٠ ص ١٥٦ - الدولة ١٦ ص ١٠٠، ٩٩

ومن قتل غير متعمد وهو يريد أخذ المال ولكنه لم يأخذ مالا يعزر ويلزم العدة وهكذا - والقاعدة في الشريعة أن كل ما يعتبر معصية إذا أتاه الإنسان حرر ولو أراد الماعل فعلا ما ، لم يمتعه ما دام ما فعله يعتبر في ذاته معصية لأحد فيها ، وإذا كان ما فعله سواء أفعه أم لم يمتعه ، فيه الحد عوقب بقوة الحد إذا توفرت شروطها فإذا لم تتوفر شروطها فالعقوبة التعزيرية كلها كون الفعل معصية

٦٥٤ - حكم سقوط الحد بعد وجوبه : إذا سقط الحد بعد وجوبه كان

الحكم بالنسبة للمال والقتل والجراح على الوجه الآتي

إذا كان سب سقوط الحد هو تكذيب الحجة عند القائلين بالسقوط بتكذيب الحمى عليه لشهود الإثبات أو تكذيبه للإقرار الصادر من الجاني فلا شيء على الجاني حثائيا أو مديا لأن الفعل لا يثبت في حق الجاني إلا بالحجة وقد طلعت أصلا^(١) .

أما إذا كان سب سقوط الحد الرجوع عن الإقرار فعند من يقولون بسقوط الحد رجوع الجاني عن الإقرار لا يسقط إلا الحد ولكن الجاني يظل مسئولاً حثائياً عما يتعلق بحق الأفراد كالتقصاص ، كما تنقضي مسؤوليته المادية كاملة لأن إقراره للقرحة كاملة في حقه إلا أنه تندر اعتباره بالنسبة لعقوبته لأن الحدود تدرأ بالشبهات^(٢)

أما إذا كان سب سقوط الحد هو التوبة قبل القدرة فإن كان المخاربون أحدوا المال لا غير ردوه على صاحبه إن كان قائما وعليهم صمائه إن كان هالكا أو مستهلكا وإن كانوا قتلوا لا غير اتص من يجب عليه التقصاص ومن لا تقصاص عليه أرم المادية وإن اتصم القتل والمال اتصم الحسب كما أن المسكافاة لا تهمل إلا في حالة إقامة الحد أما من يلزمه التقصاص من المخاربين فهو من عليه التقصاص في القتل العمدى وقد علمنا مدى اختلاف الفقهاء في اعتبار المباشرة والتسبب والمعين والقاعدة العامة أنه كلما امتنع الحد أو سقط عن القطع رجع

(١) يراجع ما قبل عن سقوط الحد في السرقة

بهم فيما عليهم من جرائم إلى حكم غير القتل وإلى حكم حرأعهم الخاص وترأى
 في حالة القصاص والكفارة عند جمع التائينها في حالة القوة والرحوع عن
 الإقرار . وإذا كانوا أحدوا المال وجرحوا الحكم للمال ما سبق وحكم الجراحات
 القصاص فيها يستطيع فيه القصاص والدية فيها فيه الدية كما لو كانت الجراحات
 حدثت من غير قطع الطريق^(١) وملاحظ أن بعض الشيعة الريدية يرون أنه
 يسقط من حقوق الأفراد ما أتلهه الحارب حالا حكما كمال استهساكه أو هلك في
 يده لا كمال تصرفه فيه مقابل .

٦٥٥ - هل مسؤولية الطاع الجارية قصاصية ؟ القاعدة العامة في
 الحدود أن الحد لا يجب إلا على مباشرة فقط فيرى مالك أو حبيبة وأحد
 أن يحد الردء والمين والطلية كما يحد ، مباشر الحاربة والردء هو الذي يابعا إليه
 الحارب إذا هرب أو هزم . والطلية هي التي تتطلع الطريق وتأتي بالأحار
 والمين هو من يمحصر وقت الجريمة ولو أنه لم يباشر العمل نفسه وحسبهم أن
 الحاربة منية على حصول النعمة والماعدة والماصرة فلا يتمكن للمباشر من عمله
 إلا قوة هؤلاء جميعا ومعاونتهم بخلاف سائر الحدود فعلى هذا إذا قتل واحد
 منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم ووجب قتلهم جميعا حدا لا تمريرا وإن
 أحد مصهم للمال دون بعض ثبت الأحد في حقهم جميعا ووجب على جميعهم
 القتل ، وإن قتل مصهم وأحد مصهم المال قتلوا جميعا وصلوا كما لو فعل كل
 منهم الأمرين معا فالحاربون جميعا المباثرون والتسبون مسؤولون جنائيا عن
 العمل الذي باشره غيره ويذهب للسكيون في اعتار القسب إلى حد بعيد
 بحيث يعتبرون متسدا في الجريمة من تقوى الحاربون بمجاهه^(٢) ولو لم يأمر بقتل
 أو ينسب فيه عمل ما دام حاه قد أعلن على الحادث حكما

وإذا كان في الحاربين صبي أو محصن أو من لا حد عليه فيرى أبو حنيفة

(١) المي - ١٠ - ٣١٨ وما بعدها - بدائع الصائغ ج ٧ ص ٩١ - شرح الرزائي

ومحمد أن لأحد عليهما لأنها ليسا من أهل الحد ولا حد على غيرها عن مباشر
الجرمة أو أعان عليها أو تسب فيها ويرى أبو يوسف هذا الرأي إذا كان الصبي
أو المحنون هو الذي باشر الجريمة وحده فإن كان للناشر غيرها فالحد على القلاء
الناشرين دون غيرهم ^(١) وحجة أي حجة أن مسؤولية الجمع واحدة فالشبهة في
فعل أحدهم شبهة في حق الجميع وحجة أي يوسف أنه إذا كان للناشر هو الصبي
أو المحنون فهو الأصل والناقون تبع فإذا سقط الحد عن الأصل سقط عن التابع
ويرى أحمد رأي أبي يوسف فمعه أنه لأحد على الصبي والمحنون وإن باشرا
القتل وأحد للآل لأنها ليسا من أهل الحدود وعليهما ضمان ما أحدا من للآل في
أموالها ودية قتلها على عاقلها ولا شيء على الردء لها لأنه إذا لم يشتت الحد على
الناشر لم يشتت لمن هو تبع له طريق الأولى أما إذا كان للناشر غيرها لم يلزمها
شيء لأنها لم تشتت في حقها حكم الحارمة وموت الحكم في حق الردء يشتت
بالحارمة ^(٢)

ولا يحد مالك الصبي والمحنون ولكنه يرى الحد على غيرها في كل حال سواء
باشرا الصبي والمحنون أم لم يباشرا .

وإذا كان في الحارمين امرأة يرى أبو حنيفة أن لأحد عليهما ولو ناشرت
العمل ولا حد على من معها سواء اشتركوا معها أم لم يشتركوا ولكن أما
يوسف يرى أن للمرأة إذا ناشرت العمل وحدها حد من معها من الرجال والرأي
الراجح في مذهب أبي حنيفة أن الرجال والنساء سواء في الحد ^(٣) .

ويرى مالك وأحمد أن للمرأة يلزمها حكم الحارمة كالرجل فإذا ناشرت العمل
ثبتت حكم الحارمة في حق من معها لأنهم رده لها وأعوان وإن فعل ذلك غيرها
ثبت ذلك في حقها لأنهم رده وعون له ^(٤)

أما الشافعي فلا يرى للمسؤولية التضامنية في الحارمة وإن كان يشتر الردء

(٢) للمصنف ١٠٨ ص ٣١٨ ، ٣١٩

(٤) للمصنف ١٠ ص ٣١٩

(١) بدائع الصنائع ص ٩١

(٣) بدائع الصنائع ص ٩١

والطليعة والمعين والتسبيب مسؤولين جنائياً ولكنه يحصل مسؤوليتهم تمييزية باعتبارهم مرتكبين لمصيبة أما الذي يماثل الخلد فهو للناشر دون غيره فمن أخذ صاباً من اللال قطع دون غيره ومن قتل كان مسؤولاً عن القتل دون غيره ولو كان المير قد أخذ صاباً من اللال (١).

٦٥٦ - هل مسؤولية القطاع المرتبة تعاضدية ؟

يرى مالك أن الحاربين مسؤولون مسؤولية تعاضدية عن الأموال التي بأحدوها فإن يطرأه منهم يعرف ما لزمهم جميعاً من أموال الداس سواء أخذ هذا الحارب شيئاً مما انتهب أم لم يأخذ وسواء حاء تائماً أو قدر عليه غير تائب وإنما يرم من عذاه حيث لزم من عذاه العرم لأنه عزم بطريق الصان إذا كل واحد منهم تقوى بأفعاله وتلك هي القاعدة في الحاربين والنعاة والعصاب وفي مذهب مالك (٢) وهذا هو الحكم في السرقة العادية إذا كان السارق قد تعاون مع غيره في إحراج السرقة، فكل من لزمه القطع في السرقة كان مسؤولاً بالتصامن عما أحده غيره ممن وحب عليهم القطع (٣) على أن في مذهب مالك من يرى أن لا يصن كل من الحاربين إلا ما أحده، وهو رأي غير معمول به (٤) هذه هي القاعدة في مذهب مالك وتقيدها قاعدة أخرى هي عدم اجتماع الخلد والصان وقد سبق أن ذكرناها في السرقة فتراجع

ويذهب أحمد إلى أن الصان ليس بمعد إلا على المباشر دون الردء والمعين لأن وحب الصان ليس بمعد فلا يتعلق بعير للمباشرة كالمصعب والنهب، وإذا تاب الحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الأدميين من القصاص والصان فالخصص بذلك المباشر دون الردء ولو وحب الصان في السرقة لتعلق بالمباشر دون غيره (٥).

(١) آسي المطالب - ٤ ص ١٥٤ - المصعب ج ٢

(٢) شرح الرزقاني - ٨ ص ١١١ (٣) حاشية الفيض - ٨ ص ١١١

(٤) معصرة الأحكام ج ٢ ص ٣٦١ (٥) المص - ١٥ ص ٣١

أما الشامي فيجعل الصانع على البائس دون غيره كنهياً في عدم التضامن
في المسؤولية الخنائية

٦٥٧ - مسؤولية الممارب إذا ظنه صديقاً أو فاقه العقل - المحارب
الوصي ليس عليه حد وإنما يمرر بما يناسبه وكذلك المحبون لا يحد وإنما يمرر
بما يمنع شره عن الناس كوصفه في مصبغة أو ما أشبهه ، والوصي والمحبون كلاهما
مسؤول في ماله الخاص إذا أخذ المال ، وإذا قتل فائدة على عاقبه عدد مالك
وأي حبيبة واحد لأهم يرون أن عهد المحبون والوصي خطأ لأنه لا يمكن أن
يقصد العمل قصداً صحيحاً وإذا لم يكن قتله مقصوداً فهو ليس عهداً
وإنما هو خطأ أما الشامي فيرى أن عهد الوصي والمحبون عهد لا خطأ وأن الصديق
يبنى من الحد والقصاص ولكنه لا يؤثر على سكين الفعل لأنه يأتيه مردداً له
وإن كان لا يتركه إدراكاً صحيحاً^(١)

أما السكران محرم فهو مسؤول في المذاهب الأربعة حائياً ومديماً
مسؤولية كاملة^(٢)

ويرى الطاهريون أن الوصي والمحبون والسكران سكراناً أخرجهم من عقله
لا يؤحدون عهد ولا قود لعول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن الوصي
حتى يباح وعن المحبون حتى يميح» والسكران لا يعقل ولا على أحد من هؤلاء
دبة ولا ضمان لا عليه ولا عاقبه لقوله صلى الله عليه وسلم «إن دمانكم وأعراصكم
وأشاركم عليكم حرام» فأموال الوصي والمحبون والسكران حرام عثر نص
كتحريم دمانهم ولا نص في وجوب غرامة عليهم أصلاً ، وإباحة الغرامة شرع
فإذا كان غير نص من قرآن أو سنة فهو شرع في الدين لم يأذن به الله ولكن إذا
كان الصديق والمحارب والسكراني لا يؤحدون عهد ولا قود فعليهم التمرير إذا أتى أحدهم

(١) الذم مرجع الحاشي ١ ص ٩٥٤ - معقب نسخة المدة

(٢) المبرج الحاشي ص ٥٨٢ وما بعدها - كتاب القناع ص ٣ ص ١٤٠ - أسس المطالب

ص ٤ ص ١٥٤ و ٢٨٣

حرمة وجب تعليمه ليكف أداء حق يوجب السكران ويضيق المجنون ويبلغ المص
 قوله تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾
 وتضييقهم تعاون على البر والتقوى ، وإعالمهم تعاون على الإثم والعدوان ^(١) .
 ٦٥٨ — حكم لئال للأموء مرابة — حكم السال في الخراة هو وجوب
 الرد إن كان قائماً بمينه سواء سقط الحد أو لم يسقط ولما حبه أن يأخذ أيما
 وحده ، سواء وحده في يد الخارب أو يد من تصرف إليه فيه وذلك على
 التفصيل للمين في باب السرقة وعلى ما ذكرناه من خلاف بين آراء الفقهاء .

الكتاب السادس

السمي

٦٥٩ — النص من الواردة في البقي. — الأصل في السمي قول الله حل شأنه (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن نعت إحداهما على الأخرى قتالوا التي تسمى حتى تفيء إلى أمر الله ، فإن قامت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب القسطين)^(١) ، (إنما المؤمنون إخوة ، فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون)^(٢) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول . الخ)

وهناك نصوص من السنة وردت في البقي فيروي هذا الله من عمر عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعمه ما استطاع فإن جاء آخر يبارعه فاصبروا حتى الآخر » رواه مسلم ، وروى عرفة — أنه قال « ستكون هات وهات - ورفع صوته - ألا من حرج على أمي وم جميع فاصبروا عنه بالسيف كأنما من كان »^(٣) .

وفي رواية أخرى « من أناكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقبلوه »

(١) ويستخلص من من الآية حسن مؤنث الأول أهم لم يرحوا بالسعي من الإيجاب فإنه مما يسمي مؤمن - الباب أنه أوجب صلحهم - البناء أنه أسقط صلحهم إذا فاءوا إلى أ ر الله الراسه - أنه أسقط عنهم التبعة فيما أظفوه في قتالهم - الخ لست أن الآية أمادت حوار من كل من مع حقا عليه - للسعي - ١٠ ص ٤

(٢) المحررات ٩ ، ١

(٣) السمي - ١٠ ص ٤٨

وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من رأى من أمره شيئاً يكرهه فليصبر ، فإنه من طروق الحماة شراً مات ميتة جاهلية » وفي لفظ « من كره من أمره شيئاً فليصبر عليه فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شراً مات عليه ، إلا مات ميتة جاهلية » وعن أبي هريرة أن الرسول قال « كانت مواسم إسرائيل تسوسهم الأنبياء ، كلما هلك نبي حله نبي وأنه لاني سدى وسيكون خلفاء فيكثرون » قالوا فأتأمرنا ؟ قال . « فواسمة الأول فالأول ثم أعطوهم حقهم فإن الله سائلهم عما استرعاهم »

وعن عوف بن مالك الأشجعي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « حيار أئمتكم الذين تمسحونهم ويحبسونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم ، وشرار أئمتكم الذين تمسحونهم ويسعونكم وتلمسونهم ويلمسونكم » قال قلنا يا رسول الله ألا نناديهم ؟ عند ذلك قال « لا - ما أقاموا فيكم الصلاة إلا من ولى عليه وال وراءه نأني شيئاً من معصية الله فليكره ما يأبى من معصية الله ، ولا يرعى بدأ من طاعة » .

وعن حذيفة بن اليمان أن رسول الله قال « يكون سدى أئمة لا يهتدون سبيلي ولا يستنون بسنتي ، وسيقوم بينكم رجال قلوبهم قلوب الشياطين في خبايا أس قال قلت كيف أصنع يا رسول الله إن أدركت ذلك قال . تسمع وتطيع وإن ضرب طهرك وأحد مالك فاسمع وأطع »

وعن عاتدة بن الصامت قال ما بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم على الصبح والطاعة في مشغلنا ومكرها وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وأن لا سارع الأمر أهله إلا أن تروا كعراً وراءكم فإياكم فيه من الله رهان .

وعن أبي ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يا أماه كيف بك عند ولادة يتأثرون عليك بهذا الـ ؟ » قال والذي سنك الخلق أصعب سبي على عاتق وأحرب حتى الخلق - قال - أولاً أدلك على ما هو خير لك من ذلك ؟ تصبر حتى تلحقني ^(١)

وعن ابن عمر أن رسول الله قال لعبد الله بن مسعود « هل تدري يا ابن أم عبد كيف حكم الله بيني وبين هذه الأمة ؟ قال : الله ورسوله أعلم - قال : لا يجرى على جريحها ولا يفتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيهما »^(١)

٦٦٠ - تعريف البغى : يعرف البغى لغة بأنه طلب الشيء فيقال صبت كذا إذا طلبته ومن ذلك قوله تعالى حكاية عن موسى ﴿ قال ذلك ما كنا نبع ﴾^(٢) ثم اشتهر البغى في العرف بطلب ما لا يحل من الخور والظلم - وإن كانت اللغة لا تمنع من أن يكون البغى بحق ومن ذلك قوله تعالى ﴿ قل إنما حرم ربي العواشي ما ظهَرَ مِنْهَا وَمَا نَكَهَ وَتَبَا تَطْشَرُ وَالْإِنْهَامَ وَالسَّيِّئَاتِ عَظِيمًا ﴾^(٣) .

ويختلف الفقهاء في تعريف البغى اصطلاحاً لاختلاف مذاهبهم فيه فاللحكيون يعرفون البغى بأنه الامتناع عن طاعة من تثبت إمامته في غير معصية بمخالفته ولو تأولوا - ويعرفون السوء بأنهم فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم أو مائه لمنع حق وحسب طلبها أو لحملها^(٤) .

ويعرف الحنفيون السوء ويستخرجون منها تعريف البغى بأنه الخروج عن طاعة إمام الحق بغير حق ، والناسخ بأنه الخارج عن طاعة إمام الحق بغير حق^(٥) ويعرف الشافعيون السوء بأنهم المسلمون مخالفوا الإمام محروجا عليه وتركوا الأقياد له أو منع حق توحه عليهم شرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم^(٦) . أو هم الخارجون من الطاعة تأويل فاسد لا يقطع بمصاد إن كان لهم شوكة

(١) سبل السلام - ٣ من ٢٠٧ - طبعه المطبع سنة ١٣٤٩ هـ

(٢) للكعب آية ٦٤

(٣) الأعراب آية ٣٣

(٤) شرح الزرقاني وحاشية الزبياني ص ٦

(٥) حاشية ابن عابد - ٣ من ٤٢٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٨

(٦) بهامه المحاج - ٨ من ٣٨٢

(٧) - الفهرج الحجاز الإسلامي (٢)

بكتزة أو قرة وفيهم مطاع^(١) فالنبي إذن عند الشافعيين هو خروج جماعة ذات شوكة ورئيس مطاع عن طاعة الإمام وتأويل فاسد .
ويعرف الحنفية النماء بأنهم الخارجون عن إمام ولو غير عدل وتأويل سائغ ولم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع^(٢) ، فالنبي عند الحنفية لا يختلف في ترجمته كثيراً عند الشافعية .

ويرى الظاهريون أن النبي هو الخروج على إمام حق وتأويل محطىء في الدين أو الخروج لطلب الدنيا^(٣)

ويعرف الشيعة الزيدية الناعى بأنه من يظهر أنه محق والإمام مسطبل وحاربه أو عرم وله فئة أو معة أو قام بما أسره للإمام^(٤) ، فالنبي هو الخروج على الإمام الحق من فئة لها معة

هذه المصنوف التعاريف والملة في اختلاف ترجم النبي في للذاهب الفقيه المختلفة هي الاختلاف على الشروط التي يجب توفرها في النماء وليست الاختلاف على الأركان الأساسية للنبي ومحاولة الفقهاء في أكثر من مدب أن يجمعوا في التعريف بين أركان النبي وشروطه ووعنتهم أن يكون التعريف حاملاً ما ماعاً

نعرّف مشترك . - وسنطبع أن نعرف النبي نعرهاً مشتركاً تتفق فيه كل المذاهب إذا اكتفينا بإرار الأركان الأساسية في التعريف فنقول . إن النبي هو الخروج على الإمام معاملة

٦٦١ - أرطبه النعى . - وأركان النبي الأساسية كما هو ظاهر من التعريف المشترك ثلاثة . - ١ - الخروج على الإمام ٢ - أن يكون الخروج معاملة ٣ - القصد الحنائى

(١) أسى الطالب ٢ ص ١١١

(٢) شرح المسبى مع كفاه الصاع ح ٤ ص ١١٤

(٣) المحل ح ١١ ص ٩٧ ، ٩٨ (٤) الروس النصر ٢ ص ٣١

الركن الأول الحروج على الإمام

٦٦٢ - يشترط لوجود حرية النسي الحروج على الإمام ، والحروج المقصود هو محالة الإمام والعمل لحله ، أو الامتناع عما وجب على الخارجين من حقوق . ويستوى أن تكون هذه الحقوق لله أى مقررّة لمصلحة الجماعة ، أو للأشخاص أى مقررّة لمصلحة الأفراد . يمدخل تحتها كل حق تفرّعه الشريعة للحاكم على المحكوم ، وكل حق للجماعة على الأفراد ، وكل حق للفرد على الفرد ، من امتنع عن أداء الزكاة فقد امتنع عن حق وجب عليه ومن امتنع عن تعييد حكم متعلق بحق الله ككحد الزنا ، أو متعلق بحق الأفراد كاتقصاص فقد امتنع عن حق وجب عليه ومن امتنع عن طاعة الإمام فقد امتنع عن الحق الذي وجب عليه وهكذا

ولكن من التيق عليه أن الامتناع عن الطاعة في معصية ليس سباً وإنما هو واجب على كل مسلم لأن الطاعة لم تعرض إلا في معروف ولا تخور في معصية فإذا أمر الإمام بما يخالف الشريعة فليس لأحد أن يطيعه فيما أمر بإد الطاعة لاتباع إلا فيما تحيرة الشريعة^(١)

والحروج قد يكون على الإمام وهو رئيس الدولة الأعلى وقد يكون على من يوجب عنه من امتنع من طاعة الإمام في معصية فليس ناعياً لأن حق الأمر واحد الطاعة كلاهما مقيد غير مطلق فليس لأمر أن يأمر بما يخالف الشريعة وليس للأمر أن يطيعه فيما يخالف الشريعة وذلك طاهر من قوله تعالى ﴿ فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول ﴾ ومن قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » وقوله « من أمركم من

(١) حاشية ابن عابدس ج ٣ ص ٤٣

الولاية سيرة طاعة الله فلا تطيعوه » وقوله « لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف » وقد احتاط الفقهاء لهذا في تعريف العلماء .

والإمام وهو رئيس الدولة الإسلامية الأهل أو من ينوب عنه من سلطان أو وزير أو حاكم أو غير ذلك من المصطلحات ويعبر بعض الفقهاء عن رئيس الدولة الإسلامية الأهل بالإمام الذي ليس فوقه إمام ، وعن دونه بالإمام مطلقاً إذا كان مستقلاً عنه من الدولة الإسلامية وسائب الإمام إذا كان ينوب عن الإمام الأعظم .

والإمامة فرض من فروض الكفاية في الشريعة الإسلامية كالقضاء ، إذ لا بد للأمة من إمام يقيم الدين ويصبر السنة ويصنف للطلوميين ويستوفى الحقوق ويصممها موضعها . ولا خلاف على هذا بين الفقهاء ويشترط في الإمام شروط لا محل لذكرها هنا أهمها أن يكون مسلماً ذكراً مكلفاً عذلاً^(١) ولا يتبر الخروج على الإمام قبل أن تثبت إمامته وتثبت الإمامة بأربعة طرق .

١ - باختيار أهل الحل والعقد من العلماء والفقهاء وأرباب الحل والعقد كما

حدث فيبيعة أبي بكر على أثر وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم

٢ - باختيار الإمام السابق لمن يليه كما حدث في اختيار أبي بكر لعمر حيث عهد إلى عمر بقوله « نسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحال التي يؤمن فيها الكافر ويتقى فيها الفاجر ، إلى امتصمت عليكم عمر بن الخطاب فإن ر وعدل فذلك على ، ورأي فيه ، وإن حار وطل فلا علم لي بالسب ، والمير أردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الدين طلقوا أي مقلب يقتلون »

ويصح أن يهد الإمام لولده كما فعل معاوية وغيره من العلماء الأمويين والعباسيين وغيرهم

(١) أسى الغلاب - ص ٨ - ١ - كتاب النماز ج ٤ ص ٩٤ ، المحلى لا يحرر ج ٩ ص ٣٥٩ وما بعدها - شرح الأركان ج ٤ ص ١٨

٣ - يجعل الإمام السابق الأمر شورى في جماعة معينة يختارون الإمام الجديد من بينهم أو يختاره أهل الحل والعقد كما فعل عمر حيث ترك الأمر شورى في ستة من الصعابة فاختاروا من بينهم عثمان .

٤ - بالتعصب والقهر حيث يظهر التعصب على الناس ويقهرهم حتى يذهبوا له ويدعوه إماماً فتنت له الإمامة وتحب طاعته على الرعية ومثل ذلك ما حدث من عبد الملك بن مروان حين خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى تابعوه طوعاً وكرهاً ودعوه إماماً وإذا تمنت الإمامة بإحدى هذه الطرق كان الخروج على الإمام ناعياً ، أما إذا لم تكن الإمامة نائمة بإحدى هذه الطرق فلا يعتبر الخارج ناعياً ولا الخروج سبياً^(١)

ومع أن العدالة شرط من شروط الإمامة إلا أن الرأي الراجح في اللذات "الأربعة ومذهب الشيعة الزيدية هو تحريم الخروج على الإمام العاصي العاهر ولو كان الخروج للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . لأن الخروج على الإمام يؤدي عادة إلى ما هو أسوأ مما فيه وهذا يتبع النهي عن المنكر لأن من شرطه أن لا يؤدي إلى إفساد إلى ما هو أسوأ من ذلك ، إلى الفسق وسفك الدماء واث الفساد واضطراب البلاد وإضلال السادة وتوحيش الأمن وهدم النظام وإذا كانت القاعدة أن للأمة حلح الإمام وعزلها نسب يوحه كالفسق إلا أنهم يرون أن لا يعزل إذا استلزم العزل فتنة أما الرأي للخروج يرى أصحابه أن للأمة حلح وعزل الإمام نسب يوحه وأنه يعزل بالفسق والعظم وتعطل الخلق فإذا وجد من الإمام ما يوجب احتلال أموال المسلمين وانتكاس أمور الدين كان للأمة حله كما كان لهم تصحيحه لانتظام شئون الأمة وإعلانها ويرى بعض هذا

(١) كتاب الفاع - ٤ من ٩٤ ، ٩٥ - أسى الخطاب - ٤ من ١٠ وما بعدها -
حاشية ابن عابد - ٣ من ٤٢٨ - شرح الزرقاني ج ٨ - ٦ - حاشية السبكي

الفرق أنه إذا أدى الظلم لفتنة احتل أدى المصيرين^(١)
ويرى الظاهريون أن الخروج على الإمام محرم إلا أن يكون حائراً فإن
كان حائراً قام عليه مثله أو دونه قوتل مع القائم لأنه منكراً رائداً طهر ، فإن
قام عليه أعدل منه وحسب أن يقاتل مع القائم . وإذا كانوا جميعاً أهل منكراً فلا يقاتل
مع أحد منهم إلا أن يكون أحدهم أقل حوراً فيقاتل معه من هو أحور منه^(٢)
وعلى هذا الرأي بعض المالكيين ، فسحنون يقول ويحجب قتال أهل العصية
إن كان الإمام عدلاً وقاتل من قام عليه ، فإن كان غير عدل فإن حرج عليه
عدل وحب الخروج معه ليظهر دين الله وإلا وسعك الوقوف إلا أن يرد نفسك
أو مالك فادفعه عنها ولا يجوز لك دفعه عن الطالم . ويرى الشيعي حر لدين
اسعد السلام أن فسق الأئمة قد يتفاوت ككون فسق أحدهم ما يقتل وفسق الآخر
ما تنهك حرمة الإيصاع وفسق الآخر ما تعرض للأموال فيقوم هذا على التعرض
للدماء والإيصاع فإن تدر قوم التعرض للإيصاع على التعرض للدماء ، فإن قيل
أيجوز القتال مع أحد هؤلاء لإقامة ولائته وإدامة نصرته وهو معصية ، قلنا نعم
وفقا لما بين معصيتي الفسوقيين وفي هذا وقعة وإشكال من جهة إيمانه على
معصية ولكن دره ما هو أشد من تلك للمعصية بخوره ونحوه خروج فقهاء
القبور مع أي يريد الخارج على الثالث من بني عبيد لكفره وفسق أي يريد
والكفر أشد^(٣) وعموم رأي سحنون والشيخ حر الدين هو رأي الظاهريين .
وعلى الرغم من أن الرأي الراجح في مذهب مالك هو تحريم الخروج على
الإمام الحائز فإن من التصق عليه في اللذهب أنه لا يعمل للإمام الحائز أن يقاتل

(١) شرح الرزائي ٨ ص ٦ - حاشية ابن عاتق ٣ ص ٤٢٩ - أسنى المطالب
٤ - حاشية الشهاب الرملي ٤ ص ١١١ - كتاب القناع ٤ ص ٩٥ - الأحكام السلطانية
البراء ٥١٤ - تنبيه الروس النصر ٤ ص ٦ ، ٩ - مواهب الخليل ج ٦ ص ٢٧٧ -
نيل الأوطار ص ٨٤

(٢) الخلل ٩ ص ٣٧٧

(٣) حاشية السبكي ٨ ص ٦٠

الخارجين عليه لعسقه وحوره وعليه قبل كل شيء أن يترك فسقه ثم يدعوهم لطاعته فإن لم يحموه كان له أن يقاتلهم^(١).

ومن الملتصق عليه في كل اللذاهب الشرعية أن قتال الخارجين لا يجوز قبل سؤالهم عن سبب خروجهم فإذا ذكرُوا مظلماً أو جوراً وكانوا على حق وحب على الإمام أن يرد للظالم ويرفع الجور الذي ذكرُوا ثم يدعوهم للطاعة وعليهم أن يرجعوا للطاعة فإن لم يرجعوا فقاتلهم والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بِهِمَا فَإِنْ بَرَّتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى فَتَاتَلَا الَّذِي تَمَى حَتَّى تَبَى إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾

- فأمر الله تعالى بالإصلاح ثم بالقتال فلا يجوز أن يقدم القتال على الإصلاح ولا يكون الإصلاح إلا بـرد المظالم ورفع الجور^(٢).

والخارجون على ثلاثة أنواع عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد :

١ - الخارجون بلا تأويل سواء كانوا دوى مئة أو شركة أو لائمة لهم .

٢ - الخارجون بتأويل ولكن لا مئة لهم

٣ - الخارجون بتأويل وشركة وهم قسمان :

(أ) الخوارج ومن يذهبون مذهبهم ممن يستحلون دماء المسلمين وأموالهم

ويسبون نساءهم ويكفرون بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(ب) الخارجون بتأويل ولهم مئة وشركة ممن لا يذهبون مذهب الخوارج

ولا يستحلون دماء المسلمين ولا سبيهم وأموالهم ونساءهم^(٣)

والتأويل المقصود هو ادعاء سبب للخروج والتدليل عليه ويستوى أن

(١) شرح الرزائي وحاشيته الشافعي ص ٦

(٢) شرح فتح البدير ص ٤٠٩ - أسنى المطالب ص ٤٠٩ - كتاب القامع

ص ٩٦ - شرح الرزائي ص ٨٠٦ - المحلى ص ١١٠ - أسنى المطالب ص ٩٩

(٣) شرح فتح البدير ص ٤٠٩ - أسنى المطالب ص ٤٠٩ - المحلى ص ١١٠ - أسنى المطالب ص ٩٩

ص ٩٩ - أسنى المطالب ص ٩٩

يكون التأويل صحيحاً أو فاسداً لا يقطع بمساده ويمتنع التأويل فاسداً إذا أولوا الدليل على خلاف ظاهره ولو كانت الأدلة على التأويل صميمة كادعاء أهل الشام في عهد علي بأنه يعرف قتلة عثمان وقدر عليهم ولا يقتضيه منهم لمواظباته إمام مع أن هذا الادعاء صادر عن لا يمتد قولهم وشهادتهم وكذا أول بعض ماضي الركاة في عهد أبي بكر مأسهم لا يندفعون الركاة إلا لمن كانت صلاهم سكتاً لهم طبقاً لقوله تعالى ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلَّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ﴾ .

وكادعاء الحوارج الذين حرقوا من عسكر علي بعد صعين أنه كفر ومن معه من الصنعة حيث حكم الرجال في أمر الحرب الواقعة بينهم وبين معاوية وقالوا إنه حكم الرجال في دين الله والله تعالى يقول ﴿ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ وتلك كبيرة ومرتكب الكبيرة في رأيهم كافر ، فإذا كان التأويل مقطوعاً بمساده فلا يمتنع أن هناك تأويلاً ما^(١) .

وللممة أو الشوكة هي الكثرة أو القوة ، كثرة عدد الخارجين أو قوتهم بحيث يمكن معها مقاومة تدعوه إلى احتمال كلفة من بدل مال وإعداد رجال ونصب قتال ومحو ذلك ليردم إلى الطاعة ويمتنعون في مذهب أحد النعم اليسير كالواحد والاثني عشر والمشرقة ومحوهم عن لا منعة لهم ولو كانوا مسلحين يحسبون القتال^(٢) .

ويشترط الشافعيون لوجود اللمة والشوكة أن يكون في الخارجين مطاع ولولم تكن إماماً عليهم يسمعون له ويعطيون لأن الشوكة لا تتم إلا بوجوده إذ يصدر عن رأي واحد ويعملون بآراء واحدة ولأنه لا شوكة لمن لا مطاع لهم .
شعباً بلع عدد الخارجين ومهما كانت قوتهم فلا شوكة ما لم تكن فيها مطاع

(١) حاشية ابن عاتق ٣ - ٤٢٧ - نهاية المحتاج ٧ - ٣٨٢ ، ٣٨٣ - كشاف القسام ٤ - ٩٦

(٢) حاشية ابن عاتق ٣ - ٤٢٨ - نهاية المحتاج ٧ - ٣٨٢ - كشاف القسام ٤ - ٩٦ - المعنى ١ - ٤٩ - أسنى المطالب ٤ - ١١١

(٣) نهاية المحتاج ٧ - ٣٨٣ .

وحكم الخارجين لا تأويل والخارجين يتأويل ولا شوكة لم هند أي حقيقة
وأحمد هو حكم قطاع الطريق فيما لو لم على هذا الأساس ، وكنت الحسنة
والأحناف تحمل حكمهم حكم قطاع الطريق دون تفاصيل عما قد يوم بأنهم
يقرون كذلك دون قيد ولا شرط أما حكمهم عند الشافعي فهو حكم غيرهم
من أهل العدل ومحاسن على ما يأتوه من أعمال فإن كوت حرمة الحرمة
عوقوا على الحرابة وإن كوت حرائم أخرى عوقوا عليها . ويلاحظ أن لافرق
بين المعصيين والحالة وبين الشافعيين في هذه المسألة لأن الأحناف والحسنة
وإن اعتروهم محاربيين إلا أنهم لا يقصونهم بعقوبة الحرابة إلا إذا توفرت
شروط الحرابة ، وإذا سموم قطاعاً بإطلاق لأن الخارجين إذا لحسوا للقوة
على فعلوا إلا أن يحبسوا الطريق وأخذوا الأموال ويقتلوا من تعرض لم
فتكون حرائمهم بطيئة الحال وطروف الحروب حرابة فكأنهم بطروا إلى
واقع الحال في إعطائهم حكم المحاربيين . أما الشافعيون فبطروا إلى الأصل
وقالوا لهم من أهل العدل فإذا ارتكبوا جريمة وتوفرت شروطها أخذوا بها
وهكذا لا محدثة فرق بين الفريقين وإن احتلوا في تفسيراتهم^(١)

وإذا كان الزى الراجح في مذهب أحمد أن المأول ولا شوكة يعتبر محارماً
فإن بعض فقهاء المذهب لا يشترط الشوكة مع التأويل فلا فرق هذه بين الكثير
والقليل ما دام الحروب أساسه التأويل ويعتبر المأول ولا شوكة ناعياً لا محارماً وحجة
القائلين بالشوكة أن أسلم لم الحارح علياً قال على الحسن إن رئت رأيت رأيي وإن
مت فلا تمثلوا به لم ينت لعله حكم العامة كما أن إثبات حكم العامة للمعد اليسير يشجع
على الحروب ويؤدي إلى إتلاف أموال الناس لأن المعصاة يسقط عنهم حمان
ما أتلوه^(٢) وحجة الذين لا يشترطون الشوكة أن الحروب أساسه التأويل

(١) شرح مع القدير ص ٤٨ ٤٩ - دلائل الصانع ص ٧ ص ١٤ - أسى الطالب

ص ٤٨ - كتاب القناع ص ٤ ص ٩٦

(٢) المصحح ص ١ ص ٤٩

لأنشوكة وعقيدة الخارج لأعد من يشاركونه تلك العقيدة فلا معنى لاشتراط الشوكة. أما الخارجون بتأويل وشوكة فهم المعتزلة عند أبي حنيفة والشافعي سواء رأوا رأي الخارج أو لم يروه ، ولا تعتبر الخوارج عدما كعترة ولا فسقة وإنما مائة لا غير ^(١).

واختلف الحنابلة في الخوارج الذين يكفرون بالله ويكفرون عما ن وعليا وطلحة والزبير وحريم من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويرون سبي نسائهم ، فالمعص يرام سبناه لا غير ، وهذا هو رأي أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء ، والمعص يرام مائة وفسقة في وقت واحد ، ويرون استئذانهم فإن تاروا إلا قتلوا على إسامهم لا على كفرهم ، وهذا هو رأي مالك وسند كرهه فيما بعد . على أن أبا حنيفة يعتبر أيضا الخوارج فسقة ما اعتقادهم ولكنه يعاملهم معاملة المعتز ولا ينظر إلى المعص إلا في قول شهادتهم وقصائهم ^(٢)

ويرى المعص الآخر - ورأيهم الراجح في مذهب أحمد - أن الخوارج مرتدون حكم المرتدين لا حكم المعتز ومن ثم تباح دماؤهم وأموالهم فإن تغيروا في مكان وكانت لهم مئة وشوكة صاروا أهل حرب كآثر الكفار وإن كانوا في قصة الإمام استئذانهم كاستئذان المرتدين فإن تاروا إلا قتلوا حداً وكانت أموالهم مينة لا يرثهم ورثتهم للمسلمين وحجة أصحاب هذا الرأي ما رواه أبو سعيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « يمحرق قوم يحرقون صلاتكم مع صلاتهم ، وصيامكم مع صيامهم ، وأعمالكم مع أعمالهم ، يقرؤون القرآن لا يحاور حاضرم ، يبرقون من الدين كما يبرق السم من الزية ، ينظر في النعل فلا يرى شيئاً وينظر في القدح فلا يرى شيئاً ، وينظر في الریش فلا يرى شيئاً ويتنادى في العوق »

(١) شرح مع الأبر - ٤٨ ، ٤٩ - شرائع الصالحين - ٨٠ ص ١٤٠ - نهاية المحتاج - ٧ ص ٣٨٢ ، ٣٨٥ - أسنى المطالب - ٤٠ ص ١١١ ، ١١٣ - المبدع - ٢ ص ٢٣٤ ، ٢٣٨

(٢) شرح فتح العدير - ٤ ص ١٦٦

وهرواية أخرى: «يجرح قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان، سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية - يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، فإن تقيتهم فاقتلهم وإن قتلهم أحرس قتلهم يوم القيامة »

أما القائلون بأنهم نساء أو عاة فسقة فيحتجون بأنه لم يقل تكفيرهم أحد من الفقهاء - وإنما الذي قال به بعض فقهاء الحديث لا كلهم ، ويعسرون عبارة « بتأدي في العوق » بأن الحديث لم يكفرهم لأنهم علقوا من الإسلام شيء بحيث يشك في خروجهم منه ، ويحتجون أيضاً بما روي عن علي ، أنه لم يقتل أهل النهروان إلا بعد أن قتلوا عند الله من حساب وأنه لم يلدروهم قتال ، وقال لأصحابه لا تدروهم قتال ، وبمث إليهم أفيديوا بعد الله من حساب ، قالوا كلما قتله حينئذ استحل قتالهم لإقرارهم على أنفسهم بما يوجب القتل ، ولو كانوا كفاراً لدرهم بالقتال ولما طالب بالقود من قتلة عند الله من حساب ، كذلك يحتجون بما ذكره ابن عبد البر عن علي ، أنه سئل عن أهل النهروان أ كفارهم؟ قال من الكفر مروا قيل فما قولهم؟ قال إن المبايعين لا تذكرون الله إلا قليلاً قيل فامم؟ قال هم قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا ، وبما علينا وقتلوا هاتلناهم وأحبراً إليهم يحتجون بأن ابن ملجم لما حرج عليها قال للحسن أحسوا إسهارة فإن عشت فأناولى دمي ، وإن مت فعصرة كصرتي ، أي أنه أشار بالقصاص منه ولو كان كافراً لما اقتصر منه لأن الكافر مناح الدم تكفره^(١)

ويحتاج مذهب مالك عن المذاهب الثلاثة فيمن يقتله ناعياً ، فإما عى عند مالك هو كل من امتنع عن الطاعة في غير معصية عمالة ولو تأويلها ، فكل من حرج عمالة فهو ناع سواء كان متأولاً أو غير متأول ، ناعمة وشوكة أو ليس له شوكة ولا نعمة ، ويمحور أن يكون الناعى فرجاً واحداً ويمحور أن يكون الناعى من أكثر من واحد ، والمحوارح الذين يكفرون بعض الصحابة ومن على

(١) للمصنف - ١ من ٤٨ - ٥٢ - كتاب الفجاء - ٤ من ٩٦

غير رأيهم من المسلمين ويستحلون الدماء والأموال وسوى النساء ، ثم عند مالك
بغاة وليسوا كفرة وإمام فسقة في رأيه ولهذا يرى إذا ظفر بهم الإمام العدل
أن يستنبتهم ويفرهم من أهل الأهواء ^(١) .

ومذهب الظاهريين على أن النساء قسمان لا ثالث لهما ، قسم حرحووا على
تأويل في الدين فأخطأوا في تأويلهم كالحوارج وما حرى محرام من سائر
الأهواء الخالصة للحق ، وقسم أرادوا لأنفسهم دينا فحرحووا على إمام حق أو
على من هو في السيرة مثلهم فإن تمدت هذه الطائفة إلى إحافة الطريق أو إلى
أحد مال من لقوا أو سكت الدماء هملا ، اضل حكمهم إلى حكم المخاريب وهم
مالم يفعلوا ذلك في حكم النساء ولتأولون قسما قسم أخطأ في التأويل وله عند
في تأويله كاصحاب معاوية وقسم من التأولين لا عدله في تأويله كمن قام برأي
الخوارج ليحرق الأمر على قریش أو ليرد الناس إلى القول بإبطال الرحم
أو تكثير أهل الذنوب أو استعراق المسلمين أو قتل الأطفال والنساء وإطهار
القول بإبطال القدر أو إلى مسح الركاة ، فهؤلاء وأمثالهم لا عدل لهم بالتأويل
العائد لأسماحهمالة ثامة والعامون لمرص الدنيا أو للمصنية كما فعل يرد من
معاوية ومروان من الحكم وعد الملك من مروان في القيام على ابن الزبير ، وكما
فعل مروان بن محمد في القيام على يزيد بن الوليد ، فهؤلاء لانه دون لأنهم لا تأويل
لم أصلا وعملهم من محرد ^(٢)

أما من قام بدعو إلى أمر معروف أو سعى من مسكر أو إلى إظهار القرآن
والسنة والحكم بالعدل فليس ناعيا بل داعيا من حاله فإذا أريد بطلان
مسه فإنه على حق سواء أراده الإمام أو غيره ^(٣) .

وبرى الظاهريون أن النساء ليسوا فقط من حرحووا على الإمام وإعما الداعي

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ - فتح الزرقاني وحاشية الفصاح ص ٦٠ ،

٦١ - نصر الحكم ج ٢ ص ٣٦٢

(٢) المجلد ١١ ص ٩٧ ، ٩٨

(٣) المجلد ١١ ص ٩٨

هو من نفى على أحيه المسلم - فيعوز أن يكون الباقى سلطانا ويمحور أن يكون فرداً فإذا كان الناعى هو السلطان كان على اللعين أن يقاتلوا الباقى حتى ينفى إلى أمر الله وعلى هذا يصح أن يكون الناعى فرداً ويصح أن يكون جماعة^(١) .
 وخلاصة رأى الطاهريين أن كل من خرج معالبة على الإمام تأويل أو غير تأويل فهو باع سواء كان فرداً أو جماعة مالم يكن حروجه بحق فإنه ليس باعياً والناعى عند الشيعة الزيدية هو من يظهر أنه بحق والإمام مبطل وحاربه أو عرم على المخارطة وله فئة أو سعة - أو قام عما أمره للامام^(٢) .

فالنعى لا يكون إلا من جماعة يكون لهم سعة وعدد وتأويل وهذا يتفق مع مذهب أى حبيبة والشافعى وأحد إلى حد كبير كما يتفق مذهب الطاهريين مع مذهب مالك ولا يمتنع الخارج بحق باعياً عند بعض المالكيين وأى حبيبة والطاهريين^(٣) ، وعلى مثل هذا رأى الشيعة الزيدية^(٤) .

أما عند الشافعى وأحد بعض المالكيين فيعتبر الخارج باعياً ولو كان حارحاً بحق وسواء كان على صواب أو على خطأ لأن الخروج ليس هو الطريق الصحيح الذى يؤدى لإقرار الحق وتصحيح الخطأ ، فإذا لم يكونوا باعياً فيما يطلبون فهم ناعاء فى اختيار الوسيلة التى يريدون بها الوصول إلى حقهم لأنها تؤدى إلى الفساد وورعرة أركان الدولة - ولأنه من المحرم عليهم الخروج على من تثبت إمامته ، لأن من تثبت إمامته تحب طاعته - على أن فى مذهب الشافعى من يرى أن الخروج على الإمام الخاتى ليس باعياً إذا كان الخروج لإزالة حور أو علم ولكن رأيهم مروح فى المذهب^(٥)

ويعتبر الخروج بحق فى مذهب أى حبيبة وعدد القائلين من المالكيين إذا

(١) المحل ج ١١ ص ٩٩

(٢) الروس العصر ج ٤ ص ٣٣١

(٣) - وأبطل المحل ج ٦ ص ٤٧٧ - مروح الزرقانى وحاشيه السباق ص ٦ - مروح

فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٨ - المحل ج ١١ ص ٩٨ ، ٩٩ حاشية أى عاصم ص ٢ - ص ٤٢٩

(٤) تنق مروح الروس العصر ص ٨ ، ٩ مع المحل الرابع

(٥) أسى المطالب وحاشيه السباق الرمل ج ٤ ص ١١١ - كتاب النقا ج ٤ ص ٩٦

كان الخارجون قد فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به الإمام وعليه أن يترك الظلم ويصبرهم ولا يهجم للناس أن يعينوا الإمام عليهم ، لأن في ذلك إغارة على الظلم وتعاون على الإثم والعدوان . ويرون في مذهب مالك أن على الناس أن يعينوا الخارجين على الإمام ، فيما يرى الحقيقة أن ليس للناس إغارة الخارجين لأن فيه إغارة على حروجهم على الإمام . أما إذا كان الخروج بدعوى الحق والولاية فقالوا الحق مساهم أهل سي عد أي حمية ، وعلى كل من يقوى على القتال أن يصبر الإمام على هؤلاء الخارجين . أما للمالكين فيرون نصر الخارجين إذا كان الخارج عليه عدلاً أو كان أقل فسقاً وحرراً مادام الإمام حائراً فاسقاً^(١) .

ويقتدر الخروج بحق في مذهب الطاهريين إذا كان لظلم ظلمهم به الإمام أو كان للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تفرص لم الإمام أو حرج على الإمام الحائر إمام عدل أو أهل فسقاً وحرراً^(٢) .

ويعتزق مذهب الطاهريين من المذاهب الأربعة ومذهب الشيعة الزيدية في اعتبار السلطان داعياً لهذه المذاهب لاعتبار السلطان داعياً ولو كان حائراً وإمام الهداية هم الخارجون على الإمام . وقد رأينا أن بعض الفقهاء يقتضون الخارجين معاة سواء كانوا على حق في حروجهم أو كانوا على غير الحق فيما يراهم المعصاة إذا كانوا على غير الحق فقط فإن كانوا على حق فليسوا معاة على أن القتالين هذا يرون هم ومخالصهم أن الإمام ليس له أن يقاتل الخارجين قبل أن يسألهم من سب حروجهم فإذا ادعوا مظلمة أو شبهة . كان على الإمام أن يرد المظالم وتكشف الشبهات ثم يدعوم بعد ذلك للطاعة فإن لم يعودوا قاتلهم لأهم يصبرون بانتقامهم عن العودة للطاعة معاة ولو كانوا قد حرجوا في أول الأمر عرق^(٣)

(١) حاشية ابن عابد ح ٣ ص ٤٣٧ - حاشية الشافعي وشرح الزرقاني ح ٨ ص ٦ ومواهب الجليل ص ٢٧٧

(٢) النحل - ١١ ص ٩٧ ، ٩٨

(٣) أسنى المطالب - ٤ ص ١١٤ - كتاب المباح - ٤ ص ٩٦ - المص - ١٠ ص ٥٣ - حاشية ابن عابد ح ٣ ص ٤٧٧ ، ٤٢٩ - شرح صحيح القدير - ٤ ص ٩ - شرح الزرقاني وحاشية القيناني ص ٦

الركن الثاني

أن يكون الخروج منسوبة

٦٦٣ - يشترط ليكون الخروج منسوبة أن يكون معاملة أى أن يكون استعمال القوة هو وسيلة الخروج وأن يكون الخروج مصحوباً بالمعاملة أى باستعمال القوة ، فلذا كان الخروج غير مصحوب باستعمال القوة فلا يعتبر منسوبة كرفض مناصرة الإمام بعد أن نابت له الأعلية ولو نادى الخارجون بمرل الإمام أو عصيانه وعدم طاعته أو بالامتناع عن أداء ما عليهم من واجبات تقوم الدولة على استيفائها ولكن إما فعل الخارجون شيئاً محرماً ، وقموا عليه باعتباره حرية عادية ومثل الامتناع عن البيعة ما وقع من بعض الصحابة في صدر الإسلام فقد امتنع على عن مناصرة أى نكر أشهراً ثم بايع ، ورفض سعد بن الربيع من المناصرة ليريد ومن الأمثلة على ذلك ما وقع من الحوارج في عهد علي فإن علياً لم يتعرض لهم حتى استعمالوا القوة ، ولم يفرهم سداً إلا بعد استعمالها وكان يحط يوماً فقال رجل سب المسجد لا حكم إلا لله وهى عبارة كان الحوارج يتنادونها بمرصون يقول على التحكيم فقال على كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نسمعكم مساعد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم من اليم ما دامت أيديكم معنا ، ولا ندوكم قتال وكان يصلى يوماً فعاداه رجل من الحوارج لئن أشركت ليحطن عهلك وتكرس من العاسرين معرض به على اعتبار أنه كفر بقول التحكيم فأحابه على . فاصبروا إن وعد الله حق ولا يستحملك الذين لا يوقنون ويدللون على هذا بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم تعرض للمناقضين الذين كانوا معه في المدينة - فالأول لا يتعرض لأهل البنى

وهم من المسلمين أولى . وتلك كانت سيرة عمر بن عبد العزيز في الحوارج - كتب
إليه عدى بن أرمطة أن الحوارج يسوبك وكتب إليه إن سبوى فسوهم ، وإن
شهروا السلاح فأشهروا عليهم ، وإن مروا فاصروا ، وكتب عمر بن عبد العزيز
إلى الولاة في شأن الحوارج فقال . إن كان رأي القوم أن يسبحوا في الأرض من
غير فساد على الأئمة ولا على أحد من أهل الأمة ، ولا على قطع سيل من سيل
المسلمين ، فليدهروا حيث شاءوا ، وإن كان رأيهم القتال فوالله لو أن أنكرى
حرحوا رعمة عن جماعة المسلمين لأرقت دماءهم التمس بذلك وجه الله
ومن الأمثلة على ذلك أيضاً مقالة على بعد أن حرحه اس ملعم قل على أطموه
واسقوه واحسوه . فإن عشت وأنا ولي دى أعمو إن شئت ، وإن شئت استقدت
وإن مت فأتكوه ولا تتلوا به . هذا اعتبر على حرية اس ملعم حرية عادية ولم
يعتبره داعياً لأن حروجه لم يكن معالة^(١)

ويروى الحصرى يقول دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كعدة ،
فإذا بر حمة يشتبون عليا وفيهم رجل عليه رنس يقول أعاهد الله لأقتله
فتملقت به وتعرفت أصحابه معه فأثبت به علياً ، فقلت . إني سمعت هذا يعاهد الله
ليقتلك فقال إحدس ويحك من أنت؟ فقال أما سور للقرى فقال على حل معه
فقلت أحلى معه وقد عاهد الله ليقتلنك !! قال . أما قتله ولم يقتل^(٢) ؟

ويعتبر الخروج نبياً عند مالك والشافعي وأحمد والطاهريين حياً بدأ
الحارصون باستعمال القوة فعلاً - أما قبل استعمالها فلا يعتبر الخروج نبياً
ولا يعتبرون معاه ويعاملون كما يعامل المادون ولو تهيروا في مكان وتجمعوا
ولو كانوا يقصدون استعمال القوة في الوقت المناسب ولكن ليس ثمة ما يمنع من

(١) الإرث ٢٠ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ - مواهب الخلل ٦ ص ٢٧٨ - شرح الزرقاني
وجامع الشماي ص ٦٠ - المعنى ١ ص ٥٨ ، ٦ - وكشاف الصانع ٤ ص ٩٩

(٢) شرح صحيح التذير ٤ ص ٩٤

منهم من التحير وتمزيقهم على التعنت بقصد استمال القوة وإثارة الفتنة أما
أبو حنيفة فيعتد بهم ساءة ، ويمتدح حالة النسي قائمة من وقت تممهم بقصد القتال
والامتناع من الإمام لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع . ومذهب
الشيعة الريدية يماثل مذهب أبي حنيفة في هذا ، والأصل عند الجميع أن السقاء
لا يحل قتالهم إلا إذا قالوا من نط إلى حقيقة القتال اشترط أن يقع القتال فعلا
ومن نط إلى وجودهم في حالة قتال اكتفى بحجمهم بقصد القتال والامتناع^(١)
على أن الرأي الراجح في مذهب أحمد يرى قتل الخوارج لأهم كعار حكيمهم
المسلمين واستحلال دماهم وأموالهم

ولا يبدأ الإمام قتال الخارجين إلا بعد أن يرأسهم ويسألهم من سب
حقوقهم فإن ذكروا مطلقة أركانها أو شبهة كسبها لأن ذلك طريق إلى الصلح
ووسيلة إلى الرجوع إلى الحق ، وقد فعل على هذا في وقعة الجمل وفعله مع
الحرورية ولأن الله حل شأنه يقول ﴿ فأصلحوا بينهم فإن كنت إحداهما على
الأخرى فقاتلوا التي تسيء ﴾ فيجب أن يتقدم ما قدمه الله وهو الصلح وتأخر
ما أخره وهو القتال ثم يدعوهم بعد ذلك لقطاعه فإن استعابوا وإلا فقاتلهم إلا
أن يماحلوه بالقتال فله أن يقاتلهم دون أن يسألهم ويرى أحد أن له هذا أملا
إذا حشى كلهم فليس من التعمين أن يرأسهم^(٢)

وقد راسل على أهل البصرة قبل وقعة الجمل . وأمر أصحابه أن لا يسأوهم
بقتال ثم قال هذا يوم من صلح فيه طلع يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله أكبر
بأثرات عثمان فقال اللهم اكف قلة عثمان على وحوهم كذلك بعث عبد الله
اس علس للحرورية فواصموه كتاب الله ثلاثه أيام فرجع منهم أربعة آلاف

(١) شرح مع القدير ج ٤ ص ٤١ - الرواسي ج ٤ ص ٣٣١ - شرح الرواسي
حاشية الشبان ج ٨ ص ٦ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٣
(٢) المعنى ج ١ ص ٥٣ - كشف الصالح ج ٤ ص ٩٦ - شرح مع القدير ج ٤ ص
٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٤ - المعلى ج ١١ ص ٩٩
(٣) - النصير ج ١ ص ٢ (٤)

وإنما وحث للراثة والدعوة للطاعة لأن المقصود من القتال هو كنعهم
 ودفع شرهم لا قتلهم ، فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من
 الضرر للفرقتين فإن سأله الخوارج الأبطال لمدة معينة أنظرهم إن رأى في ذلك
 مصلحة ، وإن طس أنهم يريدون للهلة ليكييدوا له لم يطرهم ثلاثة أيام^(١)
 ويشترط الريدية أن تكون الدعوة للطاعة ، وإذا أمكن دفع الساة بدون القتل
 لم يجر قتلهم لأن المقصود دوعهم وليس إهلاكهم ولأن المقصود إذا حصل عما دون
 القتل لم يجر القتل من غير حاجة

وإذا حصر مع الساة من لا يقاتل فيرى الحائلة أنه لا يجوز قتله ، وهذا
 هو رأى بعض الشافيين ، ورى الآخرون قتله ما دام في صف الساة ولو لم
 يقاتل لأنه يسر رداً لهم ، والظاهر في المذاهب الأخرى أن حكم من حصر
 للمركة وكان في صفوف الساة أن له حكمهم إذا أمكن اعتباره في مركز المقاتل
 أو اللداع^(٢)

ويعتبر حالة السى قائمة طالما كان الساعى في مركز للمقاتل أو لللداع فمن
 ألقي سلاحه من الساة أو كف عن القتال أو استسلم أو هجر عن القتال كالخروج
 حراً يعمه من القتال أو حرب غير متعبر إلى فئة أو متصرفاً قتال فلا يجوز
 قتله لأنه لا يجوز قتاله حيث رالت حالة السى وهى استعماله القوة وعلى هذا
 لا يقتل للدر ولا الأسير ولا يجهز على الخريج سواء كانت حالة الحرب قائمة
 أو انتهت وهذا هو ما يراه الشافى وأحمد وفى مذهب أحمد لا تنفع للدر
 أصلاً ولا يقتل ولو كان مسجيراً إلى فئة^(٣)

ومذهب الشافى ، على اساع المهرمين إذا اهرموا محتتمين أو اسحقوا

(١) سرح الارهاص ص ٥٣٨ - للسى - ١ ص ٥٤ - أسى الطالب - ٤ ص ١١٤
 العمل لأبى حرم ص ١١٦

(٢) للسى - ١ ص ٥٥ - المهدية - ٢ ص ٢٣٥ - المحلى - ١١ ص ١٠

(٣) للسى - ١ ص ٥٥ - ٥٦ - ٦٣ - كتاب الصاع ص ٩٨

يعطاهم وكانوا غير متفرقين ، فإذا أهرموا متفرقين بحيث نزول شوكتهم لم يندموا ، وإلا أتبعوا حتى يقتلوا وتزول شوكتهم ، ومن تخلف منهم محرراً أو ألقى سلاحه تاركاً للقتال ، لم يقاتل ، ويقاتل من ولى مصحفاً للقتال أو متحيزاً لعنة قرية أو سيدة ^(١)

فإذا أهرموا وولوا مدرين ، فإن كانت لهم فئة ينهارون إليها فيقتل لأهل العدل أن يقتلوا مدرهم ويحرقوا على جريحهم ثلثاً يصحروا إلى العثة فينتصموا بها فيكروا على أهل العدل ، وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله استصلاً لأفئدتهم وإن شاء حسسه لاندفاع شره بالأسر والخس ، وإن لم يكن لهم فئة يصحرون إليها لم يتبع مدرهم ولم يحرق على جريحهم ولم يقتل أسيرهم ^(٢) ومن بعض أصحاب الشافعي يرون رأى أنى حبيبة ^(٣)

والتقاعد عدم مالك أن لا يتبع المهرم ولا يحرق على الجريح إلا إذا حرم منهم أو أبحروا إلى فئة ، وفي هذه الحالة تنزع للهرم ويدفع على الجريح أما الأسير فإذا كانت الحرب قائمة للإمام قتله ولو كانوا جماعة إذا حرم أن يكون منهم ضرر ، فإذا انقطعت الحرب فلا يقتل ^(٤) على أن بعض المالكيين يمنع قتل الأسير وتنزع المدر والإحبار على الجريح نصبة مطلقه ^(٥) .

ويرى الطاهريون أنه لا يجوز قتل الأسير بأي حال ولو أن قتله كان مباحاً قبل الأسار لأن قتل قبل الأسار ليس مطلقاً ، وإنما الذي أحل قتله هو قتاله أو دفاعه ، فإذا لم يسكن ماعياً أى مقاتلاً أو مدافعاً حرم قتله لروال حالة النسي ، وهو إذا أسر فليس حينئذ ماعياً ولا مدافعاً فدمه محرم وكذلك لو ترك

(١) - أسى المطالب ج ٤ ص ١١٤

(٢) - منافع الصالح ص ١٤ ، ١٤١ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١١ ، ٤١٢

(٣) - النسي ج ١ ص ١٣

(٤) - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٢ - مواهب الخليل ج ٦ ص ٢٧٨

(٥) - مواهب الخليل ص ٢٧٧

القتال وقصد مكابه ولم يدافع لحرم دمه وإن لم يؤسر لأن الله سهل شأه قال :
 ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ تَبَيَّنَ حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾ من فاء فلا يقتل ، وإنما حل قتال
 الناصي عفايته ولم يحل قتله قط في غير القاتلة ^(١) وكذلك الحكم في المرحى
 لأن الجريح إذا قدر عليه فهو أسير وأما ما لم يقدر عليه وكان ممسكاً فهو باع
 أما للذروين فإن كانوا تاركين للقتال حلة مصروفين إلى بيوتهم فلا يحل انماهم
 أصلاً وإن كانوا مصحارين إلى فئة أو لادين معقل يمتنعون فيه أو راثنين عن العالمين
 لهم من أهل العدل إلى مكان بأموهم فيه ثم يعودون إلى حالهم فيمتنعون ^(٢)
 لأن الله افترض قتالهم حتى يعيشوا لأمر الله ولم يعيشوا بعد ومذهب الشيعة
 الريدية كذهب أبي حنيفة ^(٣)

وإذا قتل من العاة أسير أو حرج أو مدبر عند من لا يجبرون قتله فقاتله
 مسؤول عن قتله حائثاً ويرى بعضهم القصاص من العاتل لأنه قتل معصوماً
 لا شبهة في قتله ويرى البعض أن لا قصاص لأن في قتلهم احتلاماً بين الأئمة
 فكان ذلك شبهة دائرة للقصاص عند من يقولون بأن الشهادت تدرك الحدود
 والظاهر لا يمتنعون بأن الحدود تدرك بالشهادت ، فقتلهم مذهبهم القصاص
 في كل الأحوال ^(٤)

ويحسب لأسرى إلا من دخل معهم في الطاعة فيجلى - ينيله ويطلقون محبوسين
 حتى تنتهي الحرب وإذا كان الأسير امرأة أو صديقاً أو شقيقاً فأبداً أحل - يباع
 ولم يحدوا في رأي وفي الرأي الآخر يحبسون لأن في ذلك كسراً لقلوب العاة.
 والرأيان في مذهب أحمد والشافعي ، أما مالك وأبو حنيفة فيريان الحبس ^(٥)

(١) الخلف - ١١ ص ١٠ (٢) الخلف - ١١ ص ١١

(٣) شرح الروض المصنوع - ٤ ص ٣٣٢ - شرح الأرحل - ٤ ص ٥٣٤

(٤) للمنفذ - ١ ص ٦٤ - المنفذ - ٢ ص ٣٣٦

(٥) المنفذ - ٢ ص ٣٣٦ - المنفذ - ١ ص ٦٤ - شرح مع القدير - ٤ ص ٤١٢

شرح لرواق - ٨ ص ٦٢

ومحور تبادل الأسرى وأحد الرهائن بين الفريقين عند الضرورة ولكن لا يجوز لأهل المدل قتل الأسرى أو الرهائن على سهل المصاملة بالمثل لو قتل العامة الرهائن أو الأسرى لأنهم مسلمون غير مقاتلين ولا معالين مع ملاحظة ما سبق أن قلناه من أن بعض الفقهاء يحبر قتل الأسرى في حالة قيام الحرب ، أما مع قتل الرهائن فلا خلاف فيه لأنهم غير مقاتلين ولأنهم صاروا آمنين بالمواعدة^(١)

ويرى مالك وأبو حنيفة أنه يجوز قتل العامة مما يعم إتلافه كالشجر والتمريق ورمى المصنوق ويقالون بكل ما يقاتل به المشركون ، لأن القتال مقصود به دفع شرهم وكسر شوكتهم فيقاتلون بكل ما يؤدي لذلك^(٢) ويرى بعض المالكيين أن لا يقاتلوا بما يعم إتلافه إذا كان فيهم نساء ودرية ولا يراه بعض الآخر^(٣)

ومذهب الشافعي وأحمد على أن لا يقاتل النساء بما يعم إتلافه كالنار والمصنوق والتمريق من غير ضرورة ، لأنه لا يجوز قتل من يقاتل وما يعم إتلافه يقع على من يقاتل ومن لا يقاتل ، فإن دعت إلى ذلك ضرورة مثل أن محتاط بهم العامة ولا يمكنهم التخلص إلا بربهم بما يعم إتلافه حار ذلك ، أما إذا قاتل العامة بما يعم إتلافه فيجوز قتالهم بمثل^(٤)

ويحبر الشيعة الرديئة القتل بما يعم إتلافه بشرطين أولهما أن تتعذر الوصول إلى العامة إلا بذلك كأن يحصوا في حصن أو بيوت ماسة أو في سفينة البحر ثانيهما أن يكون بينهم من لا يجوز قتله كالصبيان والنساء ، فإن لم يجتمع

(١) المجلد ح ١١ ص ١١٧ ، ١١٨ - شرح فتح المدرج ح ٤ ص ٤١٥ - المعنى ح ١ ص ٦٤ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١١٤

(٢) مدائع الصائم ص ٧٠ ص ١٤١ - شرح فتح المدرج ح ٤ ص ٤١١

(٣) شرح الزرقاني وحاشية الشافعي ص ٦١

(٤) أسنى المطالب ح ٤ ص ١١٤ - المعنى ح ١ ص ٥٧

هذان الشرطان فلا يجوز احتمال ما يعم إكراهه إلا لضرورة ملحة^(١)
 ويجبر الطاهريون القتال بما يعم تلهه بشرط أن لا يؤدي إلى قتل غير الهامة
 لأن من لم يقاتل لا يحمل قتله^(٢)

ويكره للعادل قتل أبيه أو أمه إذا كان أحدهما ناعيا ولكن القاتل يرث
 القاتل مع هذا لأنه عمد غير عدوان ، ولا يكره قتل الحد ولا الأخ ولا
 الابن^(٣) . أما أبو حنيفة فيكره للعادل أن يقتل ناعيا ذا رحم محرم منه
 اعتداء إلا إذا أراد الناعي قتله فله أن يدعه ، ولا يحرم العادل ميراث الناعي ،
 أما للناعي إذا قتل العادل فيحرم من ميراثه عمد أي يوسف . وعند أبي حنيفة
 ومحمد ، لا يحرم إن كان يعتقد أنه قتله بحق ، ولا يرث على هذا الاعتقاد^(٤)

ومذهب الشافعي كذهب أبي حنيفة في كراهة القتل ، ولكنه لا يورث
 العادل ولا الناعي شيئا من مال المقتول لمسوم قوله صلى الله عليه وسلم « ليس لعاتل شيء »
 وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يكره قتل ذي الرحم المحرم ، والثاني لا يرثه
 لأنه ليس لعاتل شيء ، وأما الناعي إذا قتل العادل فإنه لا يرثه لأنه قتله بغير
 حق^(٥)

وحجة الفائيين بالكراهة قوله تعالى ﴿ وإن ساءلك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم ، فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ ولأن النبي صلى الله
 عليه وسلم كب أما حديجة ومنعه عن قتل أبيه .

ورأى الطاهريون أن قتل ذي الرحم غير مكروه وإن كانوا لا يختارون
 أن يعد المرء إلى أبيه أو أخيه خاصة مادام يحد غيرها ، فإن رأى أباه أو أخاه
 يقصد مسلما ، كان عليه أن يدعه عن المسلم^(٦) .

(١) شرح الأرماز ح ٤ ص ٥٤٩ ، ٥٤٢ .

(٢) المحلى ح ١١ ص ١١٦ ، ١١٧ .

(٣) شرح الررغاني ح ٨ ص ٦٢ .

(٤) مختصر الصانع ح ٧ ص ١٤١ ، ١٤٢ - شرح مع القدير ح ٤ ص ٤١٤ ، ٤١٦ .

(٥) المحلى ح ١ ص ٦٧ ، ٦٨ - أسنى الطالب ح ٤ ص ١١٥ .

(٦) المحلى ح ١١ ص ١٠٧ .

ولكن الشهادة لا يجبرون المسلم أن يقتل دارجه ولو كان كافراً إلا لأحد وجهين أحدهما أن يقتله مبادعة من نفسه أو غيره الثاني. أن لا يدفع إلا ما يقتل، ويرث العادل الباقي إذا قتله^(١)

والهوى إذا كان محل مقاومة الهمة ويبيح دماءهم طالما كانوا باعين، إلا أنه لا يبيح أموالهم حتى في حالة النسي، تظل أموالهم معصومة ولو وقت في يد العاديين - ويرى مالك أنه لا يجوز قطع أشجارهم ولا هدم دورهم ولا إيلاف موالم وإنما للإمام أن يستعين بأموال العامة التي يمكن استعمالها في القتال فيقاتلهم بها كالأسلحة والخلل والإمل حتى إذا فعل عليهم - رد عليهم ما استعان به وغيره^(٢)

ويرى أبو حنيفة أن أموال العامة تظل على ملكهم لأن علماء لا يهرم طلحة وأصحابه أسرى مباديه فنأدى أن لا يقتل مقل ولا مدر سد المريعة، ولا يتعصب، ولا يستعمل هرج ولا مال - وبعد موقعة النهروان جمع ما عمن من الخوارج في الرحة من عرف شيئاً أحده حتى كل آخره ففر من الحديد لإسفلن حاداً أحده . ويرى أبو حنيفة ما يراه مالك من حوار استعمال السلاح والكرع أن احتاحه أهل العدل لأن للإمام أن يستعين بمال العادل عند حاجة المسلمين إليه في مال العامي أولى أما قبية الأموال فتعس عن العامة فدفع شرهم وإصنافهم بذلك ولا ترد إليهم حتى يمشوا فترد عليهم أو على ورتتهم، ويجوز للإمام أن يتبع من الأموال ما يحتاج نفقة وعس النسي^(٣)

ويرى الشافعي أنه لا يجوز استعمال شيء من أموال العامة وأنها ترد جميعاً عند انتهاء الحرب لأنه لا يحمل مال امرئ مسلم إلا بطيب عمن منه ، لكن إذا اقتضت الضرورة استعمال مال من أموال العامة حار استعماله كما لو تعين استعمال سلاحهم للدفاع أو استعمال حياتهم لتعذب عليهم - ويرى المعص أنه يجب أن

(١) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٤٤١

(٢) شرح الرافعي وحاشية الشافعي ص ٦٦

(٣) شرح لمع المدرج ج ٤ ص ٤١٢ ، ٤١٣

تؤدي أجرة لئال المستعمل كما هو الشأن في حالة الضرورة . ولا يرى البعض ذلك لأن الضرورة هنا منشأها فعل المعاة ولم تنشأ من حجة للضطر^(١)
 وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما كذهب أبي حنيفة ومالك والثاني
 كذهب الشافعي^(٢)

ومذهب الطاهريين كذهب الشافعي فهم يرون الخيلولة بين المعاة وبين كل
 ما يستقيم به على ما ظلمهم من مال أو سلاح فيجسد عنهم حتى يغيثوا ولا يجوز
 استعماله إذا اضطروا أهل العدل لأن يدافعوا به عن أنفسهم^(٣)
 ويرى الشيعة الزبدة أنه لا يجوز الاستماعة بأموال المعاة أيما كان نوعها فإذا
 استعمالها الإمام كان ضامماً لها^(٤)

على أن من الشيعة من يرى أن ما كان في معسكر المعاة من الأموال يحمل
 أحده غيبة لأهل العدل^(٥)

وللإمام أن يستعين على قتال المعاة بمعاة مثلهم حتى إذا اختصر دها من دمه
 إلى الطاعة وليس له عند أحمد والشافعي أن يستعين على قتالهم بالسكفار بل ولا من
 يرى قتالهم مدبرين من المسلمين ويرى أبو حنيفة أن للإمام الاستماعة على المعاة
 إذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر - وهذا هو رأي الشيعة الزبدة ، أما
 الطاهريون فلا يوجبون الاستماعة بأهل الحرب وأهل الذمة إذا اضطرتهم حماية
 أنفسهم لذلك بشرط أن يوقعوا أنهم في استنصارهم لا يؤذون مسلماً ولا دينياً
 في مال ولا حرمة - أما الاستماعة بأهل النسي فلا يسميها الطاهريون^(٦)

(١) أسى المطالب ج ٤ ص ١١٤ ، ١١٥

(٢) النسي ج ١ ص ٦٥ ، ٦٦

(٣) المحل ج ١١ ص ١٢

(٤) شرح الارهاج ج ٤ ص ٥٤٢

(٥) الروض الصريح ج ٤ ص ٣٣

(٦) المحل ج ١١ ص ١١٣ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٤١٦ النسي ج ١٠ ص ٥٧ -

أسى المطالب ج ٤ ص ١١٥ ، ١١٦ - شرح الرراني ج ٨ ص ٦٢ - شرح الارهاج ج ٤
 ص ٥٣٣

ولم أعثر على رأى مالك في الاستمارة على النماذج بالتميين وإن كان رأيه في
 الجهاد أن لا يستعان بمشرك إلا في خدمة الجيش المحارب فأولى ألا يستعان به
 في محاربة مسلم

الركن الثالث

القصد الخافى (قصد النية)

٦٦٤ - يشترط لوجود النية أن يتصور لدى الخارج القصد الخافى ،
 والقصد للطلوب توفره هو القصد الخافى العام أى قصد الخروج على الإمام
 معاملة ، وإذا كان الخارج لم يقصد من فعله الخروج على الإمام أو لم يقصد
 للمعالة فهو ليس ناعياً

ونشترط أن يكون الخروج على الإمام قصد حمله أو عدم طاعته أو
 الامتناع من تعيد ما يجب على الخارج شرعاً ، فإن كان الخارج قد خرج امتناعاً
 عن معصية فهو ليس ناعياً ، وإذا ارتكب الناعى جرائم قتل المعالة أو سد
 انتهائها فليس من الضروري أن يتصور فيها قصد النية لأنه لا يعاقب عليها
 باعتباره ناعياً وإنما باعتباره عادلاً ، فيشترط أن يتصور في كل جريمة منها القصد
 الخافى الخاص بها ليعاقب عليها بقوتها الخاصة

مسؤولية الناعى الخائفة والمديّة

٦٦٥ - تختلف مسؤولية الناعى الخائفة والمديّة أحلاف الحالات التي
 يكون فيها ، فمسؤوليته قبل المعالة وبعدها تختلف عليها في حالة المعالة

٦٦٦ - مسؤولية الناعى قبل المعالة وبعدها يسأل الناعى مدياً
 وحياناً عن كل ما يقع منه من الجرائم قبل المعالة باعتباره محرماً عادياً ، وكذلك
 عن جرائمه التي تقع بعد انتهاء المعالة ، فإذا قبل المص منه إذا توفرت شروط

القتصاص ، وإذا أخذ مالا حمية عوقب باعتباره سارقا إذا توفرت شروط السرقة وإذا عصب مالا أو أنقله عوقب بالعقوبة المقررة للعصب والاتلاف ، وإذا امتنع عن تمديد ما يجب عليه عوقب بالعقوبة المقررة للامتناع وعليه الصمان المأدب في كل الأحوال إذا أتى ما يوجب الصمان كالسرقة والعصب والاتلاف .

٦٦٧ - مسؤولية الباعى أثناء المذبحة . الحرائم التي تقع من الباعة أثناء المعالجة والحرب إما أن تكون مما تقتضيه حالة الحرب وإما أن لا تقتضيها حالة الحرب .

فأما ما اقتضته حالة الحرب كمنعومة رجال القبيلة وقتالهم والاستيلاء على البلاد وحكمها والاستيلاء على الأموال العامة وحمايتها وإتلاف الطرق والسكرابى وإشغال النار في الحصون وسد الأسوار والمستودعات وغير ذلك مما تقتضيه طبيعة الحرب ، فهذه الحرائم لا يماق عليها بمقوماتها العادية - وتدحل جميعا في جريمة البغى - والشرعية تقتضي في البغى بإحاطة دماء المقاتلين وإحاطة أموالهم بالقتل الذي يقتضيه ردعهم والتعذب عليهم ، فإذا طهرت النبوة عليهم وألقوا سلاحهم عصمت دماؤهم وأموالهم وكان لولى الأمر أن يعفو عنهم أو أن يردمهم على ميهم لأعلى الحرائم والأفعال التي أتوها أثناء حروبهم ، عقوبة البغى بعد التعذب على الباعة هي التعزير ، أما عقوبة البغى في حالة المعالجة والحرب فهي القتل إن حار أو سمية عقوبة ، وما ينتمى من قتل وحرر وقطع ، والواقع أن القتال لا يمتد عقوبة وإعما هو إحراء دفاعي لدفع الباعة وردم إلى الطاعة ولو كان عقوبة لحار قتل الباعة بعد التعذب عليهم لأن العقوبة حراء على ما وقع ، ولكن من المنصق عايه أنه إذا انتهت حالة المعالجة امتنع القتال والقتل - والحلاف منحصري قتل الأسير والإحهار على الحريج - حيث يحيره البص كما قدما عند قيام حالة المعالجة ، ولا يحيره البص الآخر ، فإذا انتهت حالة المعالجة طالع البص معصوم الدم لأن البغى هو الذي أباح دمه ، ولا معنى إذا لم تكن معالجة أما الحرائم التي تقع من الباعى أثناء المعالجة ولا تقتضيها طبيعة المعالجة فهذه

تعتبر جرائم عادية ويعاقب عليها بمقتوباتها العادية ولو أنها وقعت أثناء الخروج والمالمة كشر الباهي الحمر مثلاً .

٦٦٨ - مسؤولية الباهي المرتبة : ليس على أهل النسي صان ما أتلفوه حال الحرب من نفوس وأموال إذا اقتضت إتيانهم ضرورة الحرب فأما ما لم تكن هناك ضرورة لإتيانهم حالة الحرب وما أتلف في غير حالة الحرب فعلى العامة صيانته بلا خلاف - أما الأموال التي لم تلتف أو تلتف تلتفاً حثيثاً فعلى العامة ردها لأربابها وعليهم صيان التالف الحثيث إذا لم تكن ضرورة الحرب هي التي اقتضت هذا التالف الحثيث - وهذا هو رأي أي حبيبة وأحمد والرأي الصحيح في مذهب الشافعي - على أن في مذهب الشافعي رأياً بتصيين العامة كل ما أتلفوه من نفس أو مال في حال الحرب وفي غير الحرب لأنهم أتلفوه بمدوان على أن القتالين هذا الرأي لا يرون اقتصاص في القتل لأنهم يسقطونه بالشبهة فيلزمون العامة بديات من قتلوا^(١) ويحتج القاتلون بتصيين العامة بأن أما نكر قال لأهل الردة تدون قتلاً ولا بدى قتلاًكم ، ولأنها نفوس وأموال أتلفت بعد حق ولا ضرورة دفع ملاح ، فوجب الصان كالذي تلف في غير حالة الحرب ، ويحتج القاتلون بعدم الجبان بأن القننه الكبرى كانت بين الناس وفيهم المدبرون فأحموا على أن لا تقام حد على رجل استحل فرحاً حراماً تأويل القرآن ، ولا يقتل رجل سلك دماً حراماً تأويل القرآن ولا يرم ما أتلفه تأويل القرآن ، ولأن العامة طائفة متمتعة بالحرب تأويل سائح فلا تضمن ما أتلفته على الأخرى كأهل العدل ، ولأن تصنيفهم بقصى إلى تعزيم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع كتصيين أهل الحرب ، فأما قول أي نكر رضى الله عنه فقد رجع عنه ولم يمهضه فإن مر دال له أما أن بدوا قتلاً فلا ، فإن قتلاً قتلوا في سبيل الله تعالى على ما أمر الله موافقه أو نكر ورجع إلى قوله ولم ينقل أنه عزم أحداً شيئاً على

(١) المذهب ٢ ص ٢٣٦ - أسنى المطالب ١ ص ١١٣ - النسي ١٠ ص ٦١ -

أنه لو وحس الضريم في حق المرتدين لم يلزم مثله في حق العامة فإن أولئك كعار
لأن تأويل لم وهؤلاء مسلمون لم تأويل سائق فلا يصح إلحاقهم بهم^(١) ، ويرى
الشيعة الريدية أن العامة لا ضمان عليهم^(٢)

ويرى مالك عدم تعيين الداعي ولو كان مليئاً سواء أتلّف بموساً أو أموالاً
بشرطه أو لمّا أن يكون الداعي متأولاً ، فإن لم يكن متأولاً ضمن ، الثاني :
أن يكون الإختلاف حدث حال النسي واقتصرته ضرورة المعاملة^(٣)

ويسمى الداعي غير المتأول في مذهب مالك معانداً ولكنهم لا يعتبرونه
معانداً إلا إذا كان خارجاً على عدل ، فإن حرق على غيره وليس معانداً ولو كان
غير متأول وكان حكمه حكم المتأول

أما الظاهريون ، فالعامة عديم ثلاثة أصناف ، صنف تأولوا بأولاً يسمى
وحسه على كثير من أهل العلم كمن تعلق بأنة حصصتها آية أو بحديث حصصه
آخر أو بسجده نص آخر وهؤلاء مددورون ، حكمهم حكم الحاكم المختد بخطئه
فيقتل مختهداً أو يقتل مالا مختهداً أو يقصى في فرج خطأ مختهداً ولم تقم عليه
الحجة في ذلك ، فعلى الدم دية على بيت المال لأعلى الداعي ولأعلى طائفته ويضمن
المال كل من أتلّفه ، وهكذا أيضاً من تأول تأولاً حرق به الإجماع بمهالة ولم
تقم عايه الحجة ولا بلفته ، وأما من تأول تأولاً فاسداً لا مدبر فيه ، لكن
حرق الإجماع أى شيء كان ولم يتعلق بقرآن ولا سنة فعليه القود في النفس
ومادوسها والحد فيما أصاب من حدود الله ، وضمن ما استهلك من مال وهكذا
من قام في طلب دية محرداً بلا تأويل ومن قام عصبية^(٤)

وإذا علم العامة على بلد نحووا الحراج والزكاة والحرية وأقاموا الحدود
وقع ذلك موقعه ، فإذا طهر أهل العدل بعد على البلد وطهروا أهل النسي لم
يطلبوا شيء مما حصى ولم يرجع به على من أحد منه ، وهذا هو رأى مالك وأبى

(١) النسي ج ١٠ ص ٦٢

(٢) شرح الزرمان ٨ ص ٦٢

(٣) إل الأوطار ج ٧ ص ٧٩

(٤) المحل ج ١١ ص ١٠٧

حنيفة والشافعي وأحمد وحسبهم أن في عدم الاعتقاد بذلك إضراراً بالرعية على أنه إذا كان قد بقي من الأموال التي حبيت شيء في بد البعثة ، استولى عليها الإمام لعزمها في معارفها^(١) ، وتقتصر ماله على عدم الصيانة على الساعي المتأول دون غيره .
ويرى الطاهريون أنه لا محل أن يكون حاكماً إلا من ولاء الإمام المحكم ولا أن يكون أحدًا للحدود إلا من ولاء الإمام ذلك ، ولا أن يكون مصدقاً أو حاكماً إلا من ولاء الإمام ذلك ، وسكن من أقام حداً أو أحد صدقة أو قضى قطعة وليس من حمل الله ذلك له تقديم الإمام ، فلم يحكم كما أمره الله ولا أقام الحد كما أمره الله تعالى ، ولا أحد الصدقة كما أمره الله تعالى فلم يفعل ذلك كما أمر فلم يفعل شيئاً من ذلك بحق وإذا لم يفعله بحق فقد فعله باطل ، وإذا فعله باطل فقد تعدى (ومن يشد حدود الله فقد ظلم نفسه) والرسول صلى الله عليه وسلم يقول « من حمل حملاً ليس عليه أمر ما فهو رد » فإذا هو طالم ، فالظلم لا حكم له إلا رده وقضه ، ووضح من هذا أن من أحد صدقة فعليه ردّها لأنه أحدها سبب حق فهو متمتع فعليه صمّان ما أحد إلا أن يوصله إلى الأصناف المذكورة في القرآن فإذا أوصلها فقد تأدت الزكاة إلى أهلها وضح من هذا أن كل حد أناء فهو مطلقة لا يستند به وتمتد الحدود ثمانية ولا بد وتؤخذ الدية من مال من قتلوه فوراً وأن يصح كل حكم حكموه ولا بد . وليس أدل على ذلك مما رواه عباد بن الصامت عن أبيه عن حماد قال : يا أبا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره وعلى أمة علياً وأن لا تنازع الأمر أهله وعلى أن يقول ما قل وأبى كما لا يخاف في الله لومة لائم وعن عروة أن رسول الله قال « ستسكون هات وهات من أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جمع فاصروه بالسيف كأننا من كان » فصح أن لهذا

(١) شرح الررمان ٨ ص ٦٢ - شرح مع القدر ٤ ص ٤١٢ - أسنى المطالب

الأمر أهلاً لا يحل لأحد أن منارهم إياه وأن تفرق هذه الأمة بعد احتياجها لا يحل وصح أن للمارعين في الملك والرياسة يريدون تفرق جماعة هذه الأمة وأهم منارعون أهل الأمر أمرهم فهم عصاة بكل ذلك وإذ هم عصاة فكل حكم حكمه وكل ركاة قصوها وكل حد أقاموه كل ذلك منهم ظلم وعدوان ومن اللطال أن تنوب محمية الله عن طاعته وأن يجري الظلم عن العدل وأن يقوم اللطال مقام الحق^(١)

ويرى الشيعة الزيدية أن للإمام أن يصص النساء ما اقتصوه من الحقوق التي إلى الإمام من واحسات أو حراح أو مطالب أو نحو ذلك^(٢)

وإذا أقام العامة قاصياً يصلح للمصاه حكمه حكم أهل العدل يعود من أحكامه ما يعود من أحكام أهل العدل ويرد منه ما يرد فإن كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يحرم قصاؤه لأنه ليس بعدل وهذا ما يراه مالك والشافعي وأحمد وأبو حنيفة ، على أن مالكاً يشترط أن يكون العامة متأولين ، وما يثبت عند قاضي العامة ننت عند قاضي أهل العدل من حقوق ولو لم يكن قد حكم به وإذا سمع شهوداً فكتب بها كتاباً صح كتابه إذا توفرت في الشهود العدالة سواء كانوا من العامة أم لا ولكن أما حنيفة لا يقبل شهادة العامة مطلقاً لنفسهم^(٣)

مسئولية من عين العامة قد يستعين العامة بميرم من القميين أو الحاربيين ولكل صف حكمه

٦٦٩ - الإرسافان بالدميين يفرق مالك بين ما إذا كان الناعى معاولاً أو معانداً والناعى المعاند عنده هو غير المتأول ، فإذا استعان العامة المتأولون بدميين حكم الدميين هو حكم العامة الذين اعانهم . يسألون حثائياً عما يسألون

(١) المحل ج ١١ ص ١١١ ، ١١٢ (٢) شرح الارهاز - ٤ ص ٥٥

(٣) شرح الرراني ج ٨ ص ٦٢ - شرح فتح القدير - ٤ ص ١١٦ - أسى الطالب

٤ ص ١١٢ ، ١١٣ - المعنى - ١ ص ٧

عنه ويصنعون مديناً ما يصنعونه وإذا استعان العامة للمعالمون فذميين اعتبر
 الذميون ناقصون للمهدم وحلت دعاؤهم وأموالهم كأطريين سواء سواء
 ويمتنع مالك هذه الحالة أن يكون للعائد حارساً على الإمام العدل فإن
 كان الخروج على غيره فلا يعتبر الخارج معانداً ولو كان غير متأول والذمي
 معه لا يعتبر ناقصاً^(١)

ويرى أبو حنيفة أنه لو استعان أهل النعمى بأهل النعمة فقاتلوا معهم لم يكن
 ذلك منهم قصصاً للمهدم كما أن هذا الفعل من أهل النعمى ليس قصصاً للإيمان فالذين
 انضموا إليهم من أهل النعمة لم يجرحوا من أن يكونوا ملزمين حكم الإسلام
 في المعاملات وأن يكونوا من أهل الدار محكمهم حكم العامة مسؤوليتهم جميعاً
 واحدة من الناحيتين الحاشية والمادية^(٢).

وفي مذهب الشافعي وأحمد: رأيان أولهما أن إهانة النعميين العامة تنقص
 عهدهم كما لو اضردها بقتال المسلمين والثاني أن عهدهم لا ينقص لأن أهل النعمة
 لا يعرفون الحق من الظل فيكون ذلك شبهة لهم ويترتب على القول بنقص العهد أن
 النعميين يصبحون كأهل الحرب ويترتب على القول بعدم النقص أن يكون
 حكمهم حكم أهل النعمى في قتل قتلهم والكف عن مذبذبهم وأسيرهم وحربهم
 إلا أن أصحاب هذا الرأي يروى تصديق النعميين صماتاً تاماً فيسألون عن حرائمهم
 حال القتال وغيره فإن قتلوا أو جرحوا أو أتلوا أو سئلوا حقائقاً عن كل ذلك
 وعليهم صمات اللال المختلف ورد القائم سواء أنزل في حال الحرب واقتصت
 ضرورة الحرب إتلافه أم لا ويمطون التفرقة بين العامة والنعميين بأن العامة
 لهم تأويل مائع والذميون لا تأويل لهم ولأن إسقاط المسؤولية عن المسلمين
 قصد منه عدم تبرئهم من الرجوع إلى الطاعة ولا يحشى تبرئ النعميين عن الطاعة
 لأن تأميرهم مشروط بالطاعة والقاتلون بنقص العهد يرون أن إكراه العامة
 لديميين على معاشهم يجمع من نقص العهد وأن اعتقاد النعميين بأنهم ملزمون

(١) شرح الرزاق ج ٨ ص ٦٢ (٢) شرح فتح القدر ج ٤ ص ٤١٥

بمعاونة النعاة يطلع أيضا من قصص العهد^(١)

٦٧٠ - المستأمن بأهل الحرب . إذا استعان النعاة بأهل الحرب إما أن يكونوا مستأمنين أو غير مستأمنين فإن كانوا مستأمنين فأعانوهم فقصوا عنهم بالإعانة وصاروا كأهل الحرب غير المستأمنين لأنهم تركوا شرط الأمان وهو الكف عن المسلمين فإن فعلوا ذلك مكرهين لم يقتض عهدهم

وإن كانوا غير مستأمنين فاستعان بهم النعاة وأمنوهم أو عقدوا لهم دمة لم يصح من ذلك شيء لأن شرط الأمان الأساسي هو الكف عن المسلمين والنعاة يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح الأمان ولأهل العدل أن قابلوهم كن لم يؤسوه سواء . وحكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم فأما أهل النسي فلا يجوز لهم قتلهم لأنهم آمنوهم فلا يجوز لهم العذر بهم^(٢)

أما إذا عقد النعاة دمة لحربيين أو عاهدوهم ولم يشترطوا عليهم أن يعينوهم على أهل العدل فمقود أهل النسي نافذة في حق أهل العدل لأن النعاة مسلمون وأمان المسلم إذا كان في حقه فهو نافذ على جميع المسلمين ، فإذا استعانوا بهم فأعانوهم اقتضى العهد في حق أهل الدهد

ويرى في مذهب أبي حنيفة أن العادل يجوز له أن يؤمن الناحي فإذا آمن رجل من أهل العدل رجلا من أهل النسي حار أمانه لأنه ليس أهلي شقاها من الكافر وهناك يجوز فكداها ولأنه قد يحتاج الماطرة ليتوب ولا تأتي ذلك ما لم يأمن كل الآخر ، لكن إذا آمن دمي مقاتل مع أهل العدل ناعيا فلا يجوز أمانه^(٣)

(١) النسي ١ ص ٧٢ - المهدب ٢ ص ٢٢٧

(٢) شرح فتح العدم ٤ ص ٤١٦ - النسي ح ١ ص ٧١ - المهدب ح ٢ ص

٢٢٧ - أسنى المطالب ٤ ص ١١٥

(٣) شرح فتح العدم ٤ ص ٤١٦

ولكن غيرهم يرى أن أمان أهل الدي ما بينهم متى تركوا القتال حرمت
 دماؤهم وكانوا إحسانا وما داموا مقاتلين ماعين فلا يحل لمسلم إعطاؤهم الأمان
 على ذلك فالأمان والإحارة هنا هدر ولغو، وإنما الأمان والإحارة للكافر
 الذي يحل للإمام قتله إذا أسروه واستنفاذه لافي مسلم إن تركه فيه كان هو من
 يعطي الأمان ويحبر ولو أن أحداً من أهل النسي أحرار كافرين حارث
 لمجارتهم كالمجاعة غيره ولا فرق لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « يحبر
 على المسلمين أديانهم »^(١).

* * *

(١) المحلى ج ١١ ص ١١٧

(٢٠) - التفسير المجمع للمعاني الإسلامية (٢)

الكتاب السابع

الردة

٦٧١- الصوم في الردة في الردة • قال الله تعالى ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾ وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » .

٦٧٢- تعريف الردة الردة لغة هي الرجوع ، فالراجع مرتد ومن ذلك قوله تعالى ﴿ ولا تردوا على أدياركم فتقتلوا بأسر ﴾ وتعرف الردة شرعاً بأنها الرجوع عن الإسلام أو قطع الإسلام وكتلا المسلمين بمعنى واحد^(١)

أركان الردة

٦٧٣- للردة ركبان أولهما الرجوع عن الإسلام، ثانيهما قصد الخلفاء

(١) مدافع الصالح ج ٧ ص ١٢٤ - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٩١ - مواهب الحليل ج ٦ ص ٢٧٩ - شرح الررداني ج ٨ ص ٦٢ - مهامه الحماح ج ٧ ص ٣٩٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٦ - شرح الأرمار ج ٤ ص ٥٧٥ - كشف الصالح ج ٤ ص ١٠

الركن الأول

الرجوع عن الإسلام

٦٧٤- المرجوع عن الإسلام : هو ترك الإسلام أى ترك التصديق به والرجوع يكون بأحد طرق ثلاثة . بالمعمل أو بالامتناع عن فعل ، وبالتقول وبالاعتقاد فالرجوع عن الإسلام بالمعمل يحدث بإتيان أى فعل يحرمه الإسلام إذا استباح الفاعل إتيانه سواء أتاه متمسكاً بإتيانه أو أتاه استهراء بالإسلام واستعفاء أو عبادةً ومكافأة كالسجود لصم أو للشبس أو القبر أو لأى كوكب ، وكإلقاء المصعف وكتب الحديث فى الأطنار أو طأها واستهراء بها أو استعفاء عما جاء فيها أو عبادة ، ويكون أيضاً بإتيان المحرمات مع استعجال إتيانها كأل يرى الراى وهو يعتقد أن الربا غير محرم بصفة عامة أو غير محرم عليه ، وكاستعجال شرب الخمر واستعجال قتل المصومين وصب أموالهم من اعتقد حل شئ أجمع على تحريمه وطهر حكمه بين المسلمين وروالت الشبهة فى حله بالنصوص الواردة فيه كلهم الحرير والربا وأشياء هذا مما لاحضل فيه كفر ، وكذلك إن استحل قتل المصومين أو أحد أموالهم بغير شبهة ولا تأويل ، أما إذا كان الاستعجال تأويل كما هو حال الخوارج فأكثر الفقهاء لا يرون كفر الفاعل ، وقد عرف عن الخوارج أنهم يكفرون كثيراً من الصعابة والتأخير ويستحلون دماءهم وأموالهم ويعتقدون أنهم يقتربون إلى الله حل شأنه قتلهم ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك الحكم فى كل محرم استحل تأويل فلا يمتد قاعله مرتداً

ومن الأمثلة على استعجال المحرم بالتأويل ماعله قدامى من مطعون فقد شرب الخمر مستعجلاً وكذلك فعل أوحيدل من سهل وجماعة معه شربوا الخمر فى الشام مستحلين لها مستدلين بقول الله حل شأنه (ليس على الذين آمنوا

وعملاً بالصالحات حاش بما طعموا (١) فلم يكفروا فملهم وعرفوا تحريمها فتأوا وأقيم عليهم حد الجر باعتدالهم طاصين ومن استعمل محرماً يحل تحريمه فلا يعتبر مرتكباً إذا ثبت أنه يحل التحريم ويعرف أن الفعل محرم ، فإذا عاد له مستعلاً بإياه فهو كافر لاشك في كفره ، أما إن أتاه غير مستعمل له فهو طاص لا كافر (٢)

ويعتبر راحماً من الإسلام من ائتم من إتيان فعل يوحى الإسلام إذا أسكر هذا العمل أو جعله أو استعمل عدم إتيائه كأن يمتنع عن أداء الصلاة أو الزكاة أو الحج حاشاً لما منكراً لإيها وكذلك الامتناع عن كل ما أوحته الشريعة وأجمع على وحيه . ويعتبر للمتبع كافراً إذا كان ممن لا يحل مثله ذلك ، فإن كان ممن لا يعرف الوحى كحدث عهد بالإسلام أو ناشئ بمسير داره أو سادية سيده عن الأمصار وأهل العلم ، لم يحكم بكفره ، ويعرف ذلك وتبين له أدلة وحوى ما يكفره ، فإن جحد بعد ذلك كفر ، أما إذا كان الحاحدا ناشئاً في الأمصار بين أهل العلم بالشريعة فإنه يكفر بمجرد الجحد ، وكذلك الحكم في سائر الإسلام كلها ومبادئه الأولية المتفق عليها لأن أدلة وجودها لا تكاد تحصى والكتائب والسنة مشحونان بأدلتها والإجماع مدع عليها فلا يبعد عنها إلا معاند للإسلام يمتنع عن التزام أحكامه ، غير قابل لكتائب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا إجماع أمته (٣)

ومن الأمثلة الطاهرة على الكفر بالامتناع في عصرنا الحاضر الامتناع عن الحكم بالشريعة الإسلامية وتطبيق القوانين الوضعية بدلاً منها ، والأصل في الإسلام أن الحكم بما أزل الله وأحب وأن الحكم بمير ما أزل الله محرم ،

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٧٩ ، ٢٨ - شرح الرزقاني ٨ ص ٦٥ ، ٦٦ - مهابة المحاج ٧ ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ - أسنى اللطائف ٤ ص ١١٦ ، ١١٨ - حاشية ابن عابدن ج ٣ ص ٣٩١ ، ٣٩٣ - المعارج ١ ص ٨٥ - كشف الصالح ج ٤ ص ١٠١ ، ١٠٣ - شرح الارهاج ج ٤ ص ٥٧٥ - ٥٧٢
(٢) راجع المراسع السابعة

وبصوح القرآن صريحة وقاطعة في هذه المسألة ، فأنه حل شأنه يقول ﴿ إن الحكم إلا لله ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الماسقون ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾ ويقول ﴿ اتسوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء ، قليلا ما تدكرون ﴾ ويقول ﴿ ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ، ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون ﴾ ويقول ﴿ فإن لم يستصيها لك فاعلم إنما تتبعون أهواءهم ، ومن أصل من اتبع أهواءه يجره ذى من الله ، إن الله لا يهدي القوم الظالمين ﴾ ويقول ﴿ وأرسلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ﴾ وقوله ﴿ أطيعوا الله أطيعوا الله يسعون وله أسلم من في السموات والأرض طوعا وكرها وإليه يرجعون ﴾ وقوله ﴿ ومن يتبع غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه ، وهو في الآخرة من الخاسرين ﴾ .

ولاحلاف بين الفقهاء والعلماء في أن كل تشريع مخالف للشرعية الإسلامية باطل لا يحل له الطاعة ، وأن كل ما يخالف الشريعة محرم على المسلمين ولو أمرت به أو أباحته السلطة الحاكمة أيما كانت ، ومن المتفق عليه أن من يستعبدت من المسلمين أحكاما غير ما أنزل الله ويترك ما لحكم بها كل أو بعض ما أنزل الله من غير تأويل يضيق صحته ، فإنه يصدق عليهم ما وضعهم به الله تعالى من الكفر والظلم والفسق كل بحسب حاله ، فمن أعرض عن الحكم بمحمد السرة أو القذف أو الزنا لأنه يفصل غيره من أوصاف الشرع عليه فهو كافر قطعاً ومن لم يحكم به لعلة أخرى غير المألوف والسكران فهو ظالم إن كان في حكمه معصية لحق أو تاركاً للعدل أو مساواة وإلا فهو فاسق ، ومن المتفق عليه أن من رد شيئاً من أوامر الله أو أوامر رسوله فهو خارج عن الإسلام سواء رده من جهة الشك

أو من جهة ترك القبول أو الامتناع عن التسليم ، وقد حكم الصحابة بارتداد ما سوى الزكاة واعتبروهم كفاراً خارجين عن الإسلام لأن الله حكم بأن من لم يسلم بما جاء به الرسول ، ولم يسلم قصصاته وحكمه فليس من أهل الإيمان قال جل شأنه ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أعضهم رجماً بما قضيت ويسلموا تسلياً ﴾ (١) .

ويعتبر حروفاً من الإسلام صدور قول من الشخص هو كمر بطبيعته أو يقتضى الكفر كأن يحسد الروية فيدعى أن ليس ثمة إله أو يحسد الوحدانية فيدعى أن الله شركاء أو يقول بأن الله صاحبة أو ولداً ويدعى النسوة أو يصدق مدعيها أو سكر الأنبياء ولللائكة أو أحدهم ، أو يحسد القرآن أو شيئاً منه ، أو يحسد الميث أو أسكر الإسلام أو الشهادتين أو أعلن براءته من الإسلام أو قال إن الشريعة لم تنحى لتتطيم العلاقات بين الأفراد والمجتمعات ، والمحاكمين والحكوميين وأن أحكامها ليست واحدة التطبيق في كل الأحوال وعلى كل السائل أو قال إن أحكام الشريعة كلها أو بعضها ليست أحكاماً دائمة وإن بعضها أو كلها موقوت زمن معين أو قال إن أحكام الشريعة لا تصلح للمصر الحاضر وإن غيرها من أحكام القوانين الوضعية خير منها

ويعتبر حروفاً عن الإسلام كل اعتقاد مناف للإسلام كالاتحاد عقائد تقدم العالم وأن ليس له موجد وكاعتقاد حدوث الصالح ، والاعتقاد باتحاد المخلوق والمخلق أو تناسخ الأرواح ، أو باعتقاد أن القرآن من عند غير الله أو أن محمداً كاذب أو أن علياً إله أو أنه هو الرسول وغير ذلك من الاعتقادات المناهضة للقرآن والسنة وكذلك الاعتقاد بأن الشريعة لا تصلح لتطبيق في هذا العصر أو أن

(١) أحكام القرآن لـعلاء ح ٢ ص ٢١٤ - أعلام الموقعين ١٢ ص ٥٧ ، ٥٨ - صير الملاح ٦ ص ٤٠ - روح المعاني للألباني ح ٦ ص ١٤٠ - صير القلبي ح ٦ ص ١١٩ - صير القلبي ح ٦ ص ١٠ - التفسير الحاشي الإسلامي ح ١ ص ٢٢٥ ، ٢٢٧

تعلّمها كان سبب تأسر المسلمين وإعطالهم أو أنه لا يصلح للمسلمين إلا التحلص من أحكام الشريعة والأحكام القرآنية الوضعية .

ويلاحظ أن الاعتقاد المجرّد لا يمتنع ردة يعاقب عليها ما لم يتضمّن في قول أو عمل ، فإذا لم يتضمّن الاعتقاد الكفرى في قول أو عمل فلا عقاب عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله عفى لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم » فإذا اعتقد المسلم اعتقاداً مغايراً للإسلام أيّا كان هذا الاعتقاد فهو لا يخرج من الإسلام إلا إذا أصرّحه من سريره في قول أو عمل ، فإذا لم يصرّحه من سريره فهو مسلم طاهر في أحكام الدنيا ، أما في الآخرة فأمره لله فإذا أظهر اعتقاده للناس للإسلام في قول أو عمل وثبت ذلك عليه فقد ثبتت عليه الردة .

ويختلف الفقهاء في ماهية السحر وحكم الساحر ، فأما في ماهية السحر فإنهم يسمّون السحر أثره ولكمهم احتلوا بها إذا كان حقيقة أو تمهيداً فرأى البعض أن السحر لا حقيقة له وإنما هو تمهيداً احتجوا بقول الله جلّ شأنه ﴿ في تميل إليه من سحرهم أنها تسعى ﴾ ورأى البعض أن السحر له حقيقة واحتجوا بقوله تعالى ﴿ ومن شر النفاثات في العقد ﴾ أي السواحر وقالوا لولا أن السحر حقيقة لما أمر الله بالاستمادة منه كما احتجوا بقوله تعالى ﴿ وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا ، يملكون الناس السحر وما أرسل على للسكران سائل هاروت وماروت ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ فيتملكون منها ما يصرقون به بين الرءوس وروحه ﴾ وقالوا إن من المشهور بين الناس عقد الرجل عن امرأته حين ينسويها فلا يقدر . على إثباتها وحل عقده فيقدر عليها بعد عمره عنها حتى صار متواتراً لا يمكن حمله

ومن التمسك عليه أن تعلم السحر وتعليمه حرام ، واعتقاد إباحته كفر ولكمهم احتلوا في حكم الساحر ، فرأى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الساحر

يكفر بتعلم السحر وبفعله سواء اعتقد تحريمه أو لم يعتقد وبقتل بذلك دون استئابة لما روى عن حذوب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « حد الساحر صر به بالسيف » ولذلك يرى الجمعون قتل المرأة ولو أهم لا يرون قتل المرأة للرتدة لأن الساحر يقتل حداً لا ردة ولو أنه يكفر بسحره ، والمرتب يستتاب أما في الحد فلا استئابة إلا حيث يوحد نص . ولا نص^(١) .

وهناك رواية عن أحمد أن الساحر لا يكفر بتعلم السحر ولا بفعله ، وإنما هو عاصي يؤذب ويستتاب^(٢) .

ويرى الشافعي أن الساحر لا يعتبر مرتدّاً إلا إذا أتى في سحره بقول أو فعل يكفره كالإشراك بالله والسجود للشمس أو الكواكب أو إذا استعمل السحر فإن لم تأت شيء من الكفر الذي لأحلاف فيه فهو مسلم عاص^(٣) .

ولا يأخذ الشافعيون بحديث حذوب ومثلهم الظاهريون لأنه حديث مرسل ويرى ابن حزم أن الحديث روى هكذا « حد الساحر صر به بالسيف » وليس فيه قتله ، والصرة قد تقتل وقد لا تقتل ، وهذه أن الحديث غير صحيح ، وإذا لم يصح الحديث وحج الرخوع للنصوص العامة وهي تحرم القتل إلا بحق « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » وقول الرسول « إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم » فصح ما قرآن والسنة أن كل مسلم دمه حرام إلا نص ثابته أو إجماع متيقن وليس في السحر نص ثابته إلا ما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « احتسوا السبع الموفات قيل يا رسول الله وما هن ؟ قال . الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل مال اليتيم ، وأكل الربوا ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات » فكان هذا بياناً حلياً بأن الساحر ليس من الشرك ولكنه معصية موقفة كقتل

(١) حاشية ابن عابد ح ٣ ص ٨ ، ٤٠٩ = شرح مع القدر ح ٤ ص ٤٠٨
للنص = ١ ص ١١٣ وما بعدها

(٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ (٣) أسنى المطالب ح ٤ ص ١١٧

النفس فارتفع الإشكال وصح أن السحر ليس كفرًا وإذا لم يكن كفرًا فلا يصح قتل فاعله إلا إذا أتى بما هو كفر لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا يمل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، كفر بعد إيمان، وروبا بعد إحصان، وبعض بعد نفس»^(١). وفي الكاهن والعراف من الخلاف في الساحر. والكاهن هو الذي له رؤى من الجن يأتيه بالأخبار والعراف هو الذي يحدس ويحصر من، على أن الحميمين يرون أن العراف والكاهن إن اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء، كفر، وإن اعتقد أنه تمثيل لم يكفر، وفي مذهب أحد روايتين الأولى حكم الساحر لقول عمر: اقتلوا كل ساحر وكاهن، والثانية إن تاب لم يقتل، ويرى الحميمون المتأخرون أنه لا يجب المدلول من مذهب الشافعي في كفر الساحر والكاهن والعراف^(٢). ويرى الشيعة الريدي أن الساحر مرتد وأن حذم القتل بعد الاستئانة كالمترد^(٣). ولا تصح الردة إلا من عاقل، فلا تصح الردة عن لا عقل له كالحسن ومن رآه عقله داء أو نوم أو مرض أو شرب دواء ساح، وكالطفل الصغير الذي لم يميز.

٦٧٥—رد المحن وإسهم من في حكمه: لا تصح ردة المحن لأن العقل من شرائط الأهلية خصوصاً في الاعتقادات، ومن التمتع عليه أن المحن إذا ارتد في حال جنونه فإنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك، ولو قتله قاتل عمدًا كان عليه القود والأصل في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المحن حتى يفيق» فلا تصح ردة المحن لأنه لا قول له، أما إذا ارتد في حال إفاقته صحت ردة،

(١) المحل ج ١١ ص ٣٩٤

(٢) المراجع السابق - المص ج ١ ص ١١٨ - شرح الرزقاني - ٨ ص ٦٢

(٣) شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٧٩

بل إن ارتد صاحباً تم جن بعد ذلك لم يقتل حال حنونه لأنه يقتل بالإصرار على الردة بعد استنائه والخنون لا يمكن أن يوصف بالإصرار كما أنه لا يمكن أن يستتاب ، وإذا قتل قبل إفاقته أو بعدها وقبل استنائه حرر لتعونه الاستنائه الواحة ولا حنائه على السلطات العامة ، ولكنه لا يسأل عن القتل ، وإذا كان الخنون المقتول امرأة فلا قود على قاتلها عند أبي حنيفة ، وإنما على القاتل التعزير فقط ، لأن الردة تنبج دم صاحبها ، وكل حناية على المرتد هدر ، ومع قتل المرأة بالردة راسع للشبهة (١) .

والقاعدلة بعد الشافعي وأحمد أن الخنون تنعد عليه حال حنونه عقوبة كل جريمة ثبتت عليه بالبين ، وعقوبة كل جريمة نائمة بالإقرار ، إذا كان المذلول من الإقرار لا يسقط الإقرار كالتقصاص أما إذا كانت الجريمة نائمة بالإقرار وكان المذلول من الإقرار يسقط العقوبة كما هو الحال في السرقة والزنا والشرب فيوقف التنفيذ حتى يتيق الخنون لاحتمال أنه إذا أفاق عدل من إقراره فسقطت العقوبة المحكوم بها (٢) .

وفي مذهب مالك يرون أن الخنون يوقف تنفيذ الحكم ويظل الحكم موقوفاً حتى يتيق الخنون إلا إذا كانت العقوبة قصاصاً ، فإنها على رأى البعض تسقط باليأس من إفاقة الخنون وناقى رأى ، ورأى أبى حنيفة في التشريع الختائى (٣) .

٦٧٦ - رده السكران وإسوره يرى أبو حنيفة وأصحابه أن

(١) المص ج ١ ص ٧٦ ، ١١٠ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٠ وما بعدها شرح الروايات ج ١ ص ٦٩ ، ٧٠ - مدائع الصانع ج ٧ ص ١٣٤ ، ١٣٥ - حاشية ابن عابد ج ٣ ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ - شرح صحيح القدير ج ٤ ص ٣٨٧ ، ٤٠٧ - شرح الأثر ج ٤ ص ٥٧٥ - المحل ج ١ ص ٣٤٤ .

(٢) أسى المطالب ج ٤ ص ١٢ - المص ج ١٠ ص ١١ - القريع الحائى الإخلاص ص ٥٩٢ ، ٥٩٨ .

(٣) التصرثم الحائى ج ١ ص ٩٨ .

السكران حكمه حكم المجهون فلا يصح إسلامه ولا تصح ردته ، وهم لا يصحون ردته ولا إسلامه استحساناً ، أما حكم القيناس عتدم فتصحيح ردته وإسلامه لأن الأحكام منية على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب إذ هو أمر مطلق فلا يوقف عليه ، أما وجه الاستحسان فإن أحكام الكفر منية على الكفر كما أن أحكام الإيمان منية على الإيمان ، والإيمان والكفر برحمان به إلى التصديق والتكذيب ، وإنما كان الإقرار دليلاً عليهما وإقرار السكران لا يصح دليلاً ، وإذا لم يصح الدليل لم يثبت للدلول عليه ^(١) .

ويتفق للذهب الطاهري مع مذهب أي خنيفة في هذه المسألة ، فالتأطاريون لا يمتدرون ردة السكران ولا أي فعل أتاه وهو سكران سواء أدخل السكر على صفة أم أدخله عليه غيره ^(٢) .

وفي مذهب مالك والشافعي وأحمد والشيعة الريدية خلاف ، والرأي الراجح في هذه للذهب أن ردة السكران تصح إذا دخل السكر على نفسه وكان عالماً بأنه يتناول سكرًا ، أما الرأي للروح فلا يصح ردته لأنه رائل العقل ولأن المسألة متعلقة بالاعتقاد ^(٣)

وبلاحظ أن القائلين بتصحيح ردة السكران يصحون إسلامه ، وأن القائلين بعدم تصحيح الردة لا يصحون إسلام السكران .

٦٧٧ - رده الصبي وإسلامه: من التفت عليه أن ردة الصبي الذي لا يعقل

غير محيصة ولكم احتلوا في ردة الصبي الذي يعقل على الوجه الآتي .

ويرى أبو حنيفة ومحمد أن البلوغ ليس بشرط لردة فتصح ردة الصبي الذي يعقل ، ويرى أبو يوسف أن الصبي الذي لم يبلغ لا تصح ردته وحتماً أن الصبي

(١) منافع الصالح ج ٧ ص ١٣٤ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٧٤ .

(٢) المحل ج ١ ص ٢٠٨ ، ٣٤٤ - المحل ج ٧ ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٣) الصبي ج ١ ص ٨١ ، ١١ - حاشية المحل ج ٧ ص ٣٩٧ - المذهب ج ٢ ص

٢٣٨ - شرح الأرواح ج ٤ ص ٥٧٥ - مواهب المحلل ج ٤ ص ٣٤

للغير يصبح إسلامه تصحيح رده لأن صحة الإسلام والردة منية على وجود الإيمان أو الكفر حقيقة ، لأن الإيمان والكفر من الأعمال الحقيقية وهما أعمال خارجة من القلب عمرة أعمال سائر الخوارج ، والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودها وقد وحدها هنا إلا أنه مع وجود الكفر من الصبي العاقل لا يقتل ولكن يحبس إذ لا قتل إلا على البالغ بعد استنائه فيجنس الصبي حتى يبلغ ثم يستتاب ، ويشترط أبو يوسف البلوغ لصحة الردة فلا تصح الردة عنده إلا إذا بلغ الصبي مرتداً ، وحجته أن عقل الصبي في التصرفات الصادرة المخصصة ملحق بالقدم ولهذا لم يصبح طلاقه وإعتاقه وتبرأته والردة مصرمة محصية ، أما الإيمان فيصح من الصبي لأنه مع محص ولذلك صح إسلام الصبي عند أبي يوسف ولم تصح رده ^(١)

و يتفق مذهب مالك مع رأى أبى حنيفة ومحمد

وفي مذهب أحمد رأيان : أولهما وهو للمعول به في للذهب أن ردة الصبي تصح وهذا يتفق مع رأى أبى حنيفة ومحمد ، وظاهر مذهب مالك ، والثاني أن الصبي يصح إسلامه ولا تصح رده ، وهو يتفق مع رأى أبى يوسف ^(٢) .

ويلاحظ أن الخلاف ليس له أهمية عملية من الناحية القانونية ، لأن الصبي لا يقل سواء قول بصحة رده أو بعدم صحتها إذ العلام لا تحب عليه الحدود حتى سابع ، فإذا بلغ فتنت على رده ، ثبت حكم الردة ووجبت عليه العقوبة بعد الاستئذان إن لم يتب ، فيستوى إذن في الحكم المرتد قبل بلوغه وللتردد وقت بلوغه ، وللمسلم الأصلي الذي ارتد والكافر الذي أسلم صبياً ثم ارتد ^(٣)

أما مذهب الشافعي فلا يصحح ردة الصبي ولا إسلامه إلا بالبلوغ ومن هذا الرأي زفر من أصحاب أبى حنيفة ، وهو يتفق مع مذهب الطاهريين ومذهب الشيعة الرديدة ، وحجة أصحاب هذا الرأي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم

(١) مدافع الصائغ ج ٧ ص ١٣٤ ، ١٣٥ (٢) للمع ١ ص ٩١ ، ٩٢

(٣) للرابع الساجد .

هم ثلاث ، من الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المحزون حتى يفتيح .

وأصحاب هذا الرأي إذا كانوا لا يصحسون إسلام الصبي فليسهم بشرطه مسلماً حكماً أو تمناً ، لأن الصغير يعتبر مسلماً تمناً لأبويه أو أحدهما ولا يأخذ حكمهما حتى البلوغ ، فلو صحح إسلامه لكان مسلماً أصلاً ، فيكون هناك تناقض بين اعتباره مسلماً تمناً لأبويه أو أحدهما ، وبين اعتباره مسلماً أصلاً ، فعلا عن أن الإسلام يلزمه أحكاماً تشوبها للضرورة من حرمان الإرث والفرقة بينه وبين زوجته الشركة ، وهو ليس أهلاً لما يصر به من التصرفات^(١) .

وحلحلة ماسبق أن الفقهاء على ثلاثة آراء في ردة الصبي الماقل وإسلامه ، فبعضهم لا يصحح إسلام الصبي المير أي الذي يعقل ولا رده ، وبعضهم يصحح إسلامه ولا يصحح رده ، وبعضهم يصحح إسلامه ورده معا ، وهذا في الصبي المير أي الذي يعقل ، أما الصبي الذي لا يعقل ، فلا يصح له إسلام ولا ردة اتفاقاً ، وإن كان محكوماً له بالإسلام تمناً لأبويه ، والفقهاء الذين يصحسون إسلام الصبي الذي يعقل يشترطون لصحة إسلامه شروطاً

أولها أن يعقل الإسلام ومقتضاه ، وأن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، وهذا الشرط لا خلاف عليه لأن الطفل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام ثانيهما أن يكون عمره عشر سنوات ، وهو شرط غير متفق عليه وأكثر من يصحسون إسلام الصبي لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين ، وحجة من يشترطون عشر سنوات أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعرب الصبيان على الصلاة لمشر وهذا هو مذهب الحنابلة ، على أن هناك روايات عن أحمد تصحح إسلام الصبي إذا بلغ سبع سنوات لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال

(١) أسى - ٤ من ١٢ ، ١٢٣ ، ١٩٤ - نهاية المباح - ٧ من ٣٩٧ - شرح مع العبد - ٤ من ٤ ، ٤ - المعج ١٠ من ٨٨ - المجلد ١ من ٢١٨ ، ٣٤٤ - المجلد ٧ من ٣٢٢ وما سبعا - شرح الأرماء ج ٤ من ٥٧٥

«مردوم بالصلاة لسبع» فدل ذلك على صحة عباداتهم فيكون حلاً لصحة إسلامهم ،
وبعض الفقهاء يرى تصحيح إسلام الصبي إذا بلغ خمس سنوات وحجته أن
عليها أسلم في هذه السن^(١)

ويعتبر ولد المرتد مسلماً إذا حمل به في الإسلام سواء كان المرتد الأب أو
الأم أو هاتهما ، فإن بلغ أولاد المرتد فثبتوا على إسلامهم فهم مسلمون وإن بلغوا
كافرين فهم مرتدون ، لم يحكم المرتدين ، أما من حمل به بعد الردة فهو محكوم
بكفره لأنه من أبوين كافرين ، سواء حمل به في دار الإسلام أو في دار
الحرب^(٢)

والقاعدة عند أي حنيفة والشافعي وأحمد والظاهرية والشيعة الزيدية أنه
إذا أسلم أحد الأبوين الكافرين كان أولاده الصغار مسلمين تبعاً له ، يستوى
في ذلك أن يكون المسلم الأب أو الأم ، ولكن مالكاً يرى أن الصغار
يتبعون في الإسلام الأب فقط ، فإذا أسلم الأب تبعه أولاده ، وإن أسلمت الأم
لم يتبعوها لأن الولد يتبع أمه ولا يتبع أمه^(٣)

٦٧٨ - ردة المكروه وإسلامه ومن أكره على الكفر فأنى بكلمة
الكفر أو عمل مكفر لم يصير كافراً وهذا متفق عليه في المذاهب الأربعة ، وعليه مذهب
الشيعة الزيدية ومذهب الظاهريين ، وشهادة ذلك قوله تعالى ﴿إلا من أكره وقلبه
مطمئن بالإيمان﴾ ، ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم عصب من الله ﴿
وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «هي لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا

(١) المعنى ح ١ ص ٨٩ ، ٩٠ - شرح معجم الدرر ج ٤ ص ٧

(٢) شرح الررغاني ج ٨ ص ٦٢ - مناقب الصائغ ح ٧ ص ١٣٩ - أسو المطالب ج ٨

ص ١٢٣ - المعنى ج ١ ص ٩٣ - كشف القناع ج ٤ ص ١٠٩ - شرح الأركان ج ٤ ص
٥٨١ ، ٥٨

(٣) المعنى ح ١٠ ص ٩٦ - شرح الررغاني ص ٦٦ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٤ -

المجلد ج ٨ ص ٣٢٢ - وللراحم الساعة

عليه . والإكراه على الإسلام مما لا يجوز إكراهه كالقبيح وللتأمن ، لا يعمل للكفر مسلماً حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعاً مثل أن يشت على الإسلام بعد روال الإكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك حكمه حكم الكفار ، وإن رجع إلى دين الكفر لم يجر قتله ، ولا إكراهه على الإسلام ^(١) .

الركن الثاني

القصص الحائى

٦٧٩ - ونشترط لوجود حرية الرد أن يعتمد الحائى إتيان العمل أو القول الكفرى وهو يعلم بأنه عمل أو قول كفرى ، من أنى فعلاً يؤدي للكفر وهو لا يعلم معناه ، ومن قال كلمة الكفر وهو لا يعلم معناها ، فلا يكفر ، ومن حكى كفرة سمعه وهو لا يعتقد أنه يكفر وكذلك من حرى على لسانه الكفر سقاً من غير قصد لشدة فرح أو وهن أو غير ذلك ، كقول من أراد أن يقول - اللهم أنت ربي وأنا عبدك - فقال أنت عبدى وأما ربك

ويشترط الشاعى أن يقصد الحائى أن يكفر ، فلا يكتفى أن يعتمد إتيان العمل أو القول الكفرى ، بل يجب أن ينوى الكفر مع قصد العمل ، وحجت حديث الرسول « إنما الأعمال بالنيات » - فإذا لم ينو الكفر فلا يكفر ^(٢) وعلى هذا رأى مذهب الطاهريين لأنهم يشترطون النية ^(٣) فى كل الأعمال وحجتهم حديث الرسول « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » والصحيح عندهم أن كل عمل ملابية فهو باطل لا يعتد به .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٨ - مؤلفات الخليل ج ٦ ص ٢٨٢ - بدائع الصالحين ج ٧ ص ١٣٤ ، ١٢٨ - شرح فتح العدير ج ٤ ص ٦ - المهدى ج ٢ ص ٢٣٨ - ٢٣٩ - المحاج ج ٧ ص ٣٩٧ - أسى المظالم ج ٤ ص ١٢١ - المنى ج ١ ص ١٠٤ - المحلى ج ٨ ص ٣٢٩ - سوح الأزهار ج ٤ ص ٥٧٧

(٢) ٢٠٥ ، ٢٠٠ ص ١ - اهل - (٣) اهل - ٣٩٠

ويعتد مالك وأبي حنيفة والشافعي يكتفى لاعتبار الشخص مرتدًا أن يقصد إتيان الفعل والقول الكفرى ، ولو لم ينبو الكفر مادام قد جاء بالفعل أو بالقول بقصد الاستعصاف أو التحقير أو المناد أو الاستهزاء^(١) ، وعلى هذا مذهب الشيعة الريدية^(٢) .

وبرى أبو حنيفة وأحمد أن فعل المارل وقوله كفر ، فمن تكلم بلفظ كفرى أو أتى بفعل كفرى وهو يختار ، يعتبر كافراً ولو لم يقصد معنى الفعل أو القول مادام أنه عارف بمعناه ، لأن التصديق وإن كان موجوداً حقيقة ، إلا أنه رائل حكماً ، لأن الشارع جعل بعض للمعاصى أمانة على عدم وجوده ، كما لو سجد لغيره فإنه يسكر وإن كان مصداقاً لأن ذلك من حكم التكذيب^(٣)

عقوبات الردة

٦٨٠ - للردة عقوبات تختلف باختلاف ظروف الجريمة . منها ما هو عقوبة أصلية ، ومنها ما هو عقوبة بدلية ، ومنها ما هو عقوبة تعصية

أولا العقوبة الأصلية

٦٨١ - عقوبة الردة الأصلية هى القتل حداً لقول رسول الله صلى الله عليه

وسلم « من بدل دمه فقتلوه »

والقتل عقوبة عامة لكل مرتد سواء كان رجلاً أو امرأة ، شاعاً أو شيعياً ولكن أنا حبيبة يرى أن لا تقتل المرأة بالردة لاسكتها عن طمأنينة الإسلام ، وإحسانها

(١) شرح الرزقاني - ٨ ص ٦٢ ، ٦٣ ، ٧ وما بعدها - كشف الغطاء - ١ ص ١٠١ - حاشية ابن عابدس ص ٣٩٢

(٢) شرح الأرحار - ٤ ص ٥٧٥ ، ٥٧٧

(٣) حاشية ابن عابدس - ٣ ص ٤٩٧ - كشف الغطاء - ٤ ص ١٠ - شرح معج الدرر - ٤ ص ٧

على الإسلام يكون بأن تحبس وتخرج كل يوم فمستلب ويعرض عليها الإسلام،
فإن أسلمت - وإلا حُتت وهكذا إلى أن تسلم أو تموت^(١).

وللذاهب الأخرى على خلاف مذهب أبي حنيفة لا تفرق بين الرجل
والمرأة، وتماق المرتدة بالقتل كما عاقب المرتد^(٢).

وحجة أبي حنيفة أن الرسول صلى الله عليه وسلم هبى عن قتل المرأة الكافرة
فإذا كانت المرأة لا تقتل بالكفر الأصلي، فأولى أن لا تقتل بالكفر الطارئ.
وحجة بقية الفقهاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من بدل ديهه
ماقتله » وقال « لا يعمل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث - الثب الرأى ، والعس
بالنفس ، والتارك لدينه للمارق للجماعة »

وهبى الرسول عن قتل المرأة مقصود به الكافرة الأصلية ، ولا يصح أن
يقاس على الكفر الأصلي الكفر الطارئ ، لأن الرجال والنساء يقرون على
الكفر الأصلي ولا يقرون على الكفر الطارئ^(٣).

ويرى أبو حنيفة أيضاً أن لا يقتل الصبي للمير بالردة في أربع حالات :
الأولى - إذا كان إسلامه تمناً لأبويه وبلغ مرتدّاً ، ففي القياس يقتل وفي
الاستحسان لا يقتل لأن إسلامه لما نلت تمناً لميريه صار شبهة في إسقاط القتل عنه
وبلغ مرتدّاً الثانية - إذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدّاً ، ففي القياس يقتل وفي
الاستحسان لا يقتل لقيام الشبهة بنسب اختلاف العلماء في صحة إسلامه الثالثة :
إذا ارتد في صغره الراسية الملقطة في دار الإسلام فإنه محكوم بإسلامه تمناً
للدار كما لو كان مولوداً بين مسلمين

(١) مدائع الصانع - ج ٧ ص ١٣٥

(٢) مواهب المجلد - ج ٦ ص ٢٨١ - بهانه الخواجه - ج ٧ ص ٢٩٥ - لمع - ج ١ ص

٧٤ - المجلد ح ١١ ص ٢٢٧ - روح الأرواح - ج ٤ ص ٧٨

(٣) للمصنف - ج ١٠ ص ٧٤ ، ٧٨

(٤٦ - السمر - الشهاب الإسلام - ج ٢)

والصبي للمير إذا لم يقتل في هذه الحالات الأربع فإنه يحجر على الإسلام كما يحجر المرأة على الإسلام بالحس والتعريض^(١).

والقاعدة عند مالك أن الصبي للمير قتل بالردة إذا بلغ مرتدًا ولسكنه يستثنى من ذلك ١ - الصبي المراهق حين إسلام أبيه ، ٢ - الصبي الذي ترك لأمه الكافرة سواء ترك ميمراً أو غير ميمر إذا عمل معه حتى أرهق أى قارب البلوغ كان ثلاث عشرة سنة فهذا إذا بلغ أحدهما كافراً فلا يقتل بكفره وإما يحجر على الإسلام بالتعريض^(٢).

أما قية للذهاب فعزى قبل الصبي المرتد إذا بلغ مرتدًا شأنه في ذلك شأن الرجل وللرأفة^(٣).

٦٨٢ - الرسايع والقاعدة الأصلية أن المرتد لا يقتل إلا بعد أن يستتاب ، فإن لم تنف قتل ، ويرى بعض الفقهاء أن الاستتابة واحدة ، وهو مذهب مالك والشيعة الرندة وهو الرأي الراجح في مذهبي الشافعي وأحمد ، وهناك رأي في مذهب الشيعة الرندة أن الاستتابة مستحمة وهو رأي مرحوح^(٤) ويرى أبو حنيفة أن الاستتابة مستحمة لا واحدة ، لأن الدعوة قد طلعت للردة وتبقى بذلك الرجوع ، وإما تعرض عليه الإسلام استصحاباً فلهذه يعلم وهذا القول رأي لشافعي وأحمد ويرى الطاهريون أن الاستتابة ليست واحدة ولا مجموعة^(٥).

(١) شرح فتح البدير ٤ من ٦ ، ٤ ، ٧ ، ٤ - ملانج الصائغ ٧ من ١٣٥

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ من ٦٦ ، ٧٠ - مواهب الجليل ٦ من ٢٨١ ، ٢٨٤

(٣) نهاية المصاح ٧ من ٤ - المص ١ من ٩٢ - المحلى ٧ من ٣٢٢ و -

١١ من ٢٢٢ - شرح الأرمار ٤ من ٥٨ ، ٥٨١

(٤) شرح الأرمار ٤ من ٣٧٩ ، ٣٨

(٥) شرح الزرقاني ج ٨ من ٦٥ - نهاية المصاح ٧ من ٣٩٨ - المبدع ٢ من

٢٣٨ - المص ج ١ من ٧٦ - شرح الأرمار ٤ من ٥٧٩ - المحلى ج ١١ من ١٩٧

٦٨٣ - مرة بواسطة : مذهب مالك على أن الاستئانة مدتها ثلاثة أيام عليها من يوم ثبوت السكر على المرتد ، لا من يوم السكر ولا من يوم الرفع أى التليغ

ولا يحسب اليوم إن سبقه العسر ولا تنافى الأيام الثلاثة ، والمقصود بذلك الاحتياط لطمخ الدماء ، ولا يجوز أن يمنع منه الماء أو الطعام ولا مذهب ، فإن تاب لم يقتل وإلا قتل بعد غروب شمس اليوم الثالث^(١) ويرى أوحىيه أن المدة متوكة لتقدير الإمام ، فإن طمع في توبة المرتد أو سأل أنه هو التأجيل ، أحله ثلاثة أيام ، وإن لم يطعم في توبته ولم يسأله هو التأجيل قتله من ساعته^(٢)

وقى مذهب الشافعي رأيان أحدهما أن الاستئانة مدتها ثلاثة أيام لأيهامدة قرنة يمكن فيها الارتداد والعط ، والرأى الثانى أن قتل في الحال إذا استتيب علم بنب ، وهو الرأى الراجح في المذهب^(٣)

ومذهب أحمد على أن مدة الاستئانة ثلاثة أيام مع حسن المرتد فيها^(٤) . ولا يحدد الطاهريون مدة الاستئانة ، ويرون قتل المرتد في الحال إذا لم ينف^(٥) ولكن الشيعة الريدية يحددون مدة الاستئانة بثلاثة أيام^(٦) .

والأصل في ذلك كله ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قدم عليه رجل من جنس المسلمين فقال : هل عندكم من مصره حبر ؟ قال نعم ، رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه فقال عمر رضى الله عنه ماذا فعلتم به ؟ قال : قرضناه فصرنا عنه فقال عمر رضى الله عنه لا طعنتم عليه بيتاً وأطعمتموه كل يوم رعيماً

(١) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩٥

(٢) مذاهب الصائغ ج ٧ ص ١٣٥

(٣) مهانة المحتاج ج ٧ ص ٣٩٨ ، ٣٩٩

(٤) المعنى ج ١ ص ٧٨ - كتاب الصلح ج ٤ ص ٤

(٥) المحلى ج ١١ ص ١٩٢

(٦) إروا عن المصر ج ٤ ص ٣٢٤ - شرح الأضرار ج ٤ ص ٣٧٩ ، ٨

واستغفروه لله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى ، اللهم إني أعتذر ، ولم آمر به
ولم أؤمر ، لذلك روى عن علي رضي الله عنه أنه قال يستتاب المرتد ثلاثاً .
وهذا يتسلسل من قال بوجوب الاستتابة أو استصحابها ومدة الأيام الثلاثة

٦٨٤ - كيفية التوبة : تكون التوبة بالنطق بالشهادتين ، وإقرار
المرتد بما أسكره ، وراءته من كل دين يخالف دين الإسلام ، فمن ادعى وجود
إلهين أو أسكر رسالة محمد ، يكفي أن تأتي بالشهادتين ، وإن كان السكر بإسكار
شيء آخر كمن حصد رسالة محمد بالعرب أو حصد درصاً أو تحريكاً فيلزمه مع
الشهادتين الإقرار بما أسكر ، وهكذا نحتاج حقيقة التوبة بحسب الفعل أو
القول السكر

٦٨٥ - من رد سباب . وإذا كانت القاعدة هي استتابة المرتد من
النظر إذا كانت الاستتابة واحدة أو مستحبة فإن ما لا يكافي مع استتابة ثلاثة
١ - الساحر إذا أتى من السحر ما يعتبر كعراً فإنه لاستتابة ويقتل ،
وإذا تاب لم تقتل توبته إلا أن يحيى نفسه مملئاً عن رجوعه وتائباً منه ، ذلك أن
حكم الساحر في الذهب كحكم الزنديق^(١) .

٢ - الزنديق وهو من يطهر الإسلام ويسر السكر ، فإذا ثبت عليه السكر
لم يستتب ويقتل ولو أظهر توبته ، لأن إظهار التوبة لا يبرحه عما يدينه من
عادته وبعده ، فإن التقية عند الخوف عين لمدقة ، أما إذا جاء نفسه مقرأ
بمدقته ومعلنًا توبته دون أن يطهر عليه فمقتل توبته^(٢)

٣ - من سب نبياً أو ملكاً أو عرساً أو لعمه أو عاه أو قدمه أو
احتجب محقه وما أشبه ، فإنه يقتل ولا يستتاب ، ولا تقتل منه التوبة لو أعلنها
ولو جاء تائباً قبل أن يطهر عليه ، لأن القتل في هذه الحالة حد خاص وإن
كان يدخل تحت الردة^(٣)

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٧٩ (٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٨٢

(٣) مواهب المجلد ٦ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ - شرح الررغاني ٨ ص ٧ ، ٧١

فلمرتد يقتل حداً لا كعراً على مشهور قول مالك ، ولهذا لا تقبل توبته
ولا تنعسه استعانه ، على أن هناك من يرى فعله رد ، وفي هذه الحالة يستتاب
في تاب نكحل أي عرر^(١)

أما المعتاد على الرد عسيتاب ولو تكررت ردة ما دامت ردة ليست من
الأبواب الثلاثة السابقة^(٢)

ومذهب الشافعي يختلف عن مذهب مالك تمام الأحلاف ، فالشافعيون
يرون الاستتابة ويقبلون التوبة من الساحر والريديق ، ولو كان ريديقاً لا يتباهى
حشته في عقيدته لقوله تعالى ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾
وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « فإذا قالوها عصموا من دماءهم وأموالهم »
أي المطلق بالمشهادين^(٣)

على أن هناك رأياً مروحواً في الذهب بعدم قبول توبة الريديق^(٤)
وتقبل توبة من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو سب مدعيه ، ويستتاب
وهو الرأي الراجح في الذهب ، وهناك رأيان آخران أحدهما أنه يقبل حداً
إذا سب النبي أو قذفه ، لأن القتل حد قذف النبي أو سبه ، وحد القذف لا يقطع
بالتوبة ، والثاني أنه يعاقب على القذف بالجلد ثمانين جلدة وسرر على السب^(٥)
وفي مذهب أحمد ١٠ - لا تقبل توبة الريديق ، لأن الله تعالى يقول ﴿ لا الذين
تأنوا وأصلحوا ، ودينوا ﴾ والريديق لا يظهر منه ما يقين به رجوعه وتوبته ، لأن
الريديق لا يظهر منه بالتوبة خلاف ما كانت عليه ، فإنه كان يبيع الكفر عن نفسه
قبل ذلك ، وقوله لا يطلع عليه فلا يكون لما ناله حكم ، لأن الطاهر من حاله أنه
يستدفع القتل لإظهار التوبة ٢ - كذلك لا تقبل توبة من تكررت ردة لقوله

(١) مراتب الخليل ج ٦ ص ٢٨٢

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - الهدى ٢٥ ص ٢٢٩

(٣) بهانه المحاج ج ٧ ص ٣٩٩

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - بهانه المحاج ج ٧ ص ٣٩٩

والثاني يرى أنه مرتد يقتل للردة قتل توبته^(١).

٤ — من تكررت ردة فلا قتل توبته^(٢).

ومذهب الطاهريين كذهب الشافعي^(٣)

وكذلك مذهب الشيعة الرديّة فإنهم يستثنون كل مرتد ويقبلون منه التوبة أيًا كان وجه الكفر، أي سواء كان للسحر أو الرديّة أو غير ذلك^(٤).

٦٨٦ — ما يترتب على الردة يقترب على حدوث التوبة من قتل توبته

أن يسقط القتل عنه بالتوبة فيود معصوم الدم كما كان قبل الردة فإذا قتله شخص ما أقيده لأنه قتل معصاً معصومة أما قبل ذلك فيكون المرتد مهمل الدم من وقت الردة فإذا قتله شخص مالم يعتبر قاتلاً وإنما يدرر فقط لافتيانه على السلطات الإمامة لأنه قاتل إذا قتل شخصاً مهمل الدم مباح القتل بل يعتبر قتله مباحاً على كل مسلم، ويستوى أن يكون القتل حاصلًا قبل الاستئابة أو بعدها مادام قد حدث قبل التوبة فعلا من قتل توبته لأنه يقتل في الحالين على ردة وكل حماية على المرتد هدر لأن الردة تسقط عصمة المرتد وإذا كان أو حبيبة لا يرى قتل المرأة ولا الصبيان الذين يملأوا مرتدين، وإذا كان مالك لا يرى قتل بعض الصبيان فإنها معاً يريان أن من قتل امرأة مرتدة أو صبيًا مرتدًا قبل التوبة فإن القاتل لا يعتبر مشلولاً من حرمة القتل لأنه قتل شخصاً مهمل الدم وإنما يسأل باعتباره معاقباً على الساعات الإمامة^(٥).

ثانياً العقوبة البدائية

٦٨٧ — العفو - الردة للردة لكونه في حالتين

الأولى إذا سقطت العقوبة الأصلية بالتوبة اسدلت بها العاصي عقوبة تحريرة

(١) عن المراسم ١، ٢، ٤ (٢) حاشية أي عاين من ٤١٢

(٣) شرح فتح القدير ٤ من ٣٨٧ (٤) شرح الأرماز ٤ من ٢٧٩، ٣٨

(٥) مواهب الجليل ٦ من ٢٨١، ٢٨٨ — أسنى المطالب ٥ من ١٢٢ — كتاب

الفتح ٤ من ١ — شرح فتح القدير ٤ من ٣٨٧، ٣٨٨، ٤٠٤

مباشرة لحال الجاني كالخلد أو الحنك أو العرامة أو التوبيع وإصح أن يكون الحنك محدد للذة وأن لا يكون محدد للذة فيحدث للرتد إلى غير أمد حتى يظهر صلاحه .

وعمل الفقهاء إلى تشديد العقوبة على من تكررت ردة (وهذا عند من يضلون توبة للمتاد على الردة) كما يحول بعض الفقهاء إلى إعفاء الجاني من العقاب من أول ردة إلا إذا كان ساءاً لرسول الله أو ساحراً^(١)

الثانية : إذا سقطت العقوبة الأصلية لشبهة كما أسقطها أبو حنيفة عن المرأة والصبي وكأمة قطعا مالك عن بعض الصبيان في هذه الحالة تحبس المرأة والصبي إلى غير أمد ويجوز كلاهما على الإسلام ويجوز أن يصحب الحنك عقوبة أخرى ويستمر الحنك حتى يسلم للرتد

ثالثاً : العقوبة الثانية

٦٨٨ - العقوبة البتة : إلى نصب المرء على نوحته .

أولهما : مصادرة مال المرتد وثانيهما : نقص أهلية المرتد للتصرف .

٦٨٩ - ١ - مصادرة مال المرتد : يرى مالك والشافعي وأحمد أن مال المرتد إذا مات أو قتل يكون مشيعاً ولا يرثه أحد لا من المسلمين ولا من غيرهم ويستثنى مالك من هذه القاعدة مال الرديق والمنافع فيرى أن ميراثه لورثته المسلمين لأن المنافقين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ورثهم أنفاؤهم المسلمون الممانوا^(٢) والرأي الراجح المذهب الثلاثة أن الردة لا ترمل الملك من المرتد ولا تعلمه من تملك أموال أخرى بعد الردة بأسباب التملك المشروعة وإعما توقف الردة مالك المرتد من وقت ردة فإن أسلم تمت له ملكه وإن مات مرتداً أو قتل ردة كان ماله فيئا

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٢ - شرح مع العدير ج ٤ ص ٣٨٧ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - للنفى ج ١٠ ص ١١٣ - كفاف القناع ج ٤ ص ١٠٦

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - كفاف القناع ج ٤ ص ١٠٤ - للنفى ج ١ ص ٨٩

أما في مذهب أبي حنيفة فالمال المكتسب في حال الإسلام يرثه الورثة المسلمون إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وقضى بالعقاق أو لئال للمكتسب حال الردة فيراء أبو حنيفة فيها ، ويراه أبو يوسف ومحمد ميراثاً - ولا خلاف في اللذهب أن مال المرتد الموحود في دار الحرب سواء اكتسبه قبل الردة أو بعدها فهو فيء إذا ظهر عليه ^(١) .

والفرق بين مذهب أبي حنيفة والمذاهب الأخرى يرجع إلى الخلاف على تفسير ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر » فالمذاهب الثلاثة لا تجعل مال المرتد لورثته لأنه كافر ومسلمون ، وأبو حنيفة وأصحابه يتأولون فيقولون إن مال المرتد مال مسلم لأن الردة كالولت في إرثة سد الملك ، وإذا ارتد شخص من الردة تنعزل عنه ماله موتاً فهو مسلم قد مات فيرثه ورثته المسلمون .

ويتفق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب أبي حنيفة ورأى أبي يوسف ومحمد ^(٢) ويرى الظاهريون أن مال المرتد لورثته الكفار إن كان له ورثة فلا هو فيء ولا هو ميراث لورثته المسلمين ^(٣) .

ويستتر أبو حنيفة لحاق المرتد بدار الحرب في حكم موته إذا قضى القاصي لمعاذته لأن العقاق بدار الحرب بمرة الموت في حق روال ملكه عن أمواله المنزوعة في دار الإسلام ، لأن روال الملك عن المال مالوت حقيقة لكونه مالا فاصلا عن حاجته لانتفاء حاجته مالوت ومجره عن الانتفاع به ، وقد وحد هذا للمعنى في العقاق ، لأن المال المتي في دار الإسلام حرج من أن يكون متممًا به في حقه لمجره عن الانتفاع به ، فكان في حكم المال الفاصل عن حاجته ، لمجره عن قضاء حاجته به ، فكان العقاق بمرة الموت في كونه ميراثاً للملك ^(٤)

(٢) شرح الأرمار من ٥٧٨
(٤) بدائع الصالحين ج ٤ ص ٨٤

(١) بدائع الصالحين ج ٧ ص ١٢٨
(٣) المحل ج ١١ ص ١٩٢ ، ١٩٨

وعلى هذا مذهب الشيعة الزيدية^(١) ، أما المذاهب الأخرى فلا تعتبر
اللعاق مدار الحرب في حكم الموت .

٦٨٩ - ٢ - نقص أهلية المرتد للتصرف - لا تؤثر الردة على أهلية
المرتد لذلك ، فيحور أن يملك المأمة واستنعار نفسه ، والصيد ، والشراء
مثلا ، ولكنه لا يملك الميراث مادام في دار الإسلام لاختلاف الدين لأنه
لا يقر على رده ، ولكن الردة تؤثر على أهلية المرتد للتصرف في ماله ، سواء
كان المال مكتسباً قبل الردة أو بعدها فتصرفاته لا تكون نافذة ، وإنما توقف
تصرفاته ، فإن أسلم بعدت - وإن مات على رده كانت تصرفاته نافذة لأنها
تمس أموالاً تعلق بها حق الغير وهذا هو الرأي المراجع في مذهب مالك
والشافعي وأحمد ، إلا أن مذهب الشافعي بطلان التصرفات التي لا تحتل الإيقاف
كالبيع فإنه من العقود النافذة الم يكن معلقاً على شرط وكذلك المأمة والرهن
وما أشبه - على أن في هذه المذاهب الثلاثة رأي مرحوح يرى أصحابه بطلان
تصرفات المرتد مطلقاً مطلقاً ، وهذا على أساس النظرية الفائلة بأن الردة تزيل
الملك ولا توقفه ، فإذا أرادت الردة الملك من المرتد فتصرف كان التصرف باطلاً
لصدوره من غير مالك^(٢)

وفي مذهب أبي حنيفة خلاف فيرى أبو حنيفة أن تصرفات المرتد موقوفة
فإن أسلم حارت هذه التصرفات ، وإن مات على رده أو قتل أو لحق بدار
الحرب بطلت كل تصرفاته ، وأساس نظريته أن الردة توقف ملك المرتد
أما عند أبي يوسف ومحمد ، فملك المرتد لا يبرول بالردة ولا يوقف وإنما يبرول الملك
بالموت أو القتل أو الإلحاق بدار الحرب ، وعلى هذا فإن تصرفات المرتد عند هذه
حائزة كما تحوز من المسلم ، ولكنهما احتملا في مدى حوار هذه التصرفات ، فرأى

(١) شرح الأرحار ج ٤ ص ٥٧٨

(٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٤ - شرح البرهان ج ٨ ص ١٦٦

٦٨ - جواهر المحاج ج ٧ ص ٤٠١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٣ - لامي ج ١ ص ٨٣
مكتشف ج ٤ ص ١٠٨

محمد أن تصرفات المرتد حائزة حوار تصرفات المريض مرض الموت ، لأن المرتد على شرف التثاقل لأنه يقتل فأشبه المريض مرض الموت ، ويرى أبو يوسف أن تصرفات المرتد حائزة حوار تصرفات الصحيح لأن احتياز الإسلام بيده ممكنه الرجوع إلى الإسلام فيحصل من القتل ، والمريض لا يمكنه دفع المرض فأبى يقشاهما؟^(١)

ومذهب الشيعة الريدية كراى أبى حنيفة إلا أنهم يعملون التصرفات في القرب لعملاً كالوقف والصدقة والندى إلا للمتن فإذا لم تناول التصرفات القرب هى موقوفة فإن أسلم عدت وإلا ضلت^(٢)



الباب الأول في الحايات

رقم الصفحة	رقم الفقرة	
٤	١	معنى الحاية
٥	٢	أقسام الحاية

المفصل الأول في القتل

٦	٤	تعريف القتل
٧	٥	أقسام القتل
١٠	المبحث الأول	في القتل العمد
		أركان حرمة القتل العمد
١٢	الركن الأول	القتل آدمي حي
١٨	٢٢	المرتد
٢٠	٢٣	ارتكاب حرمة من حرائم الحدود عقوبتها القتل
٢١	٢٤	ارتكاب حرمة القتل للمعاف عليها ما تقصص
٢١	٢٥	العمى
٢٣	٢٧	وقت النجاسة
		المحل نتيجة لعل الحاي
٢٥	٢٨	محل مجت من الحاي
٢٥	٢٩	نوع الفعل
٢٦	٣٠	أداة الفعل ووسيله
٢٦	٣١	رأى مالك

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٧	رأى الشامي وأحمد
٢٨	رأى أي حيلة
٣٠	أساس الخلاف بين مالك والفقهاء الثلاثة
٣٢	كيف يثبت قصد القتل
٣٣	أساس الخلاف بين الشامي وأحمد وبين أي حيلة
٣٤	خلاف أي يوسف وعبد لأي حيلة
٣٤	بين الضحية والقانون
٣٦	الأهوال للتعصبة بالقتل
٣٦	للناشرة
٣٦	النسب
٣٧	الشرط
٣٧	للسؤولية عن المباشر والنسب والشرط
٣٧	قدرة المحي عليه على دفع أثر للناشرة والنسب
٣٩	رأى لأي حيلة
٣٩	تعدد الناشرة والنسب
٣٩	احتجاج مباشرتين فأكثر
٣٩	التألق
٤١	القتل المباشر على الإجماع
٤٣	القتل المباشر على اتفاق
٤٦	احتجاج سدين فأكثر
٤٦	إجماع مباشرة وسب
٤٧	نسب الحاني في مثل قاتل مباشر من المحي عليه
٤٨	القتل بعمل غير مادي

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٤٩	٦٠ تعدد الأساب
٥١	٦١ انقطاع عمل الحافى
٥١	٦٢ بطرقة سنية فى الشرعة
	مقارنه بين الشرعة والقوانين الوصية
٥٣	٦٣ الطرقة الفرنسية
٥٣	٦٤ نقد الطرقة الفرنسية
٥٤	٦٥ الطرقة الألمانية
٥٤	٦٦ الطرقة الانجليزية
٥٤	٦٧ عيب الطرقة الألمانية والانجليزية
٥٧	٧٠ القتل بالترك
٥٨	٧٢ مقارنه بين الشرعة والقوانين الوصية
٦٠	٧٣ عصمة القاتل
٦٤	٧٦ تطبيقات على الأفعال القاتلة
٦٤	٧٧ القتل بالمسد
٦٥	٧٨ القتل عنقب
٦٧	٧٩ الإلقاء فى مهلكة
٦٩	٨٠ العريق والحريق
٧١	٨٠ الحق
٧٢	٨٢ الحس وسع الطعام والشراب
٧٣	٨٣ القتل بسب شرعى
٧٤	٨٤ القتل بوسيلة مصرية
٧٥	٨٥ التسمم
٧٨	الركن الثالث أن تصد الحافى إحداث الوفاة

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٨٣	٩١ رضاء المهي عليه بالقتل
٨٥	٩٢ الرضاء بالحرج
٨٦	٩٣ أسباب الخلاف بين الفقهاء في الإذن بالقتل
٨٦	٩٤ مقارنة بين التهمة والقانون
٨٧	٩٥ القصد المحدود وغير المحدود
٨٨	٩٦ الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية
٨٩	٩٧ مقارنة بين التهمة والقوانين الوصية
٨٩	٩٨ القصد الاحتمالي
٩١	٩٩ مقارنة
٩٢	١٠٠ إثبات القصد الحائ
٩٢	المبحث الثاني : في القتل شبه العمد
٩٣	١٠٢ تحريم
٩٤	١٠٣ مقارنة
	١٠٤ أركان القتل شبه العمد
٩٥	١٠٥ الركن الأول فعل يؤدي لوفاء المهي عليه
١٠٠	١١٤ الركن الثاني أن ساعد الحائ الفعل
١٠١	١١٥ القصد الاحتمالي
١٠١	١١٦ القصد المحدود وغير المحدود
١٠١	١١٧ الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية
١٠٢	١١٨ رضاء المهي عليه
١٠٢	١١٩ الركن الثالث أن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية
١٠٣	١٢٢ المبحث الثالث في الفعل الخطأ
١٠٤	١٢٣ أنواعه

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٠٥	١٢٦ فاعدتان تحركان . مسؤولية الحائى فى الخطأ
١٠٥	١٢٧ أمثلة
١٠٨	١٢٨ أركان القتل الخطأ
١٠٨	١٢٩ الركن الأول . هل يؤدي لوفاء الحى عليه
١١٠	١٣٧ الركن الثانى . الخطأ
١١١	١٤٢ الركن الثالث . أن يكون بين الخطأ واللوث رابطة السببية
١١٣	١٤٨ المبحث الرابع . فى عقوبات القتل العمد
١١٤	١٤٩ القصاص
١١٥	١٥٣ مواع القصاص
١١٥	١٥٤ أولاً - أن يكون القتل حراماً من القاتل
١١٩	١٥٥ ثانياً - أن يكون الحى عليه مكاناً للحائى
١٢٥	١٥٦ ثالثاً - عدم مباشرة الحائى للحاية
١٢٦	أولاً - الإعاقة فى حاله الهازق
١٢١	ثانياً - إمساك القاتل للقاتل
١٢٩	ثالثاً - الأمر بالقتل
١٣٦	رابعاً - الإكراه على القتل
١٣٣	أثير إعطاء أحد الماعلين من القصاص على الباقي
١٣٥	١٥٧ رابعاً - القتل بالتعصب
١٣٦	١٥٨ خامساً - أن يكون الولي مهمولاً
١٣٦	١٥٩ سادساً - أن لا يكون اتمل فى دار الحرب
١٣٧	١٦٠ مدى لزوم القصاص
١٣٨	١٦١ تعدد القلى
١٤٠	١٦٢ استيعاء القصاص

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٤٠	مستحق القصاص
١٤١	طبيعة ملكية الورثة لحق القصاص
١٤٢	من على الاستيلاء
١٤٥	تعدد مستحق الاستيلاء
١٤٨	تأخر الاستيلاء لا يؤدي إلى إطلاق سراح الجاني
١٤٩	الأمس من التمدي إلى غير القاتل
١٥٠	كمية الاستيلاء
١٥٣	حكم المعلن
١٥٣	حضور المستحقين الاستيلاء
١٥٤	تلفد آلة القتل
١٥٤	حوار الاستيلاء عما هو أسرع من السيف
١٥٥	استئثار السلطان باستيلاء القصاص
١٥٥	سقوط القصاص
١٥٥	فوات محل القصاص
١٥٧	المعز
١٦٧	الصلح
١٦٩	إرث حق القصاص
١٧٢	الكفارة
١٧٥	العقوبات الدلية للعبد
١٧٦	أولاً - الدية
١٨٣	ثانياً - العرير
١٨٤	ثالثاً - الصيام

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٨٥	٢٢١ العقوبات التنجية للقتل الممد
١٨٥	٢٢٢ أولاً - الحرمان من الميراث
١٨٧	٢٢٧ ثانياً - الحرمان من الوصية
١٨٩	٢٣٠ عقوبات القتل شبه الممد
	العقوبات الأصلية
١٨٩	٢٣٢ أولاً - الدية
١٩٥	٢٤٢ السابقة
٢٠٠	٢٤٤ ثانياً - الكفارة
٢٠٠	٢٤٥ العقوبات الدلية
٢٠٠	٢٤٦ العقوبات التنجية
	٢٤٧ عقوبات القتل الخطأ
٢٠١	العقوبات الأصلية
٢٠١	٢٤٨ أولاً - الدية
	٢٥٦ ثانياً - الكفارة
٢٠٣	٢٥٧ العقوبات الدلية (الصيام)
٢٠٤	٢٥٨ العقوبات التنجية (الحرمان من الميراث والوصية)

الفصل الأول

الحنابة على مادون النفس

٢٠٤	٢٦٠ الحائيات على مادون النفس إما عمدًا أو خطأ
٢٠٥	٢٦٢ القسم الأول إمامة الأطراف وما يجري مجراها
٢٠٥	٢٦٣ القسم الثاني إذهاب معنى الأطراف مع ققاء أعيانها
٢٠٦	٢٦٤ القسم الثالث الشجاج

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٠٦	٢٦٥ التصلح عند أي حيلة
٢٠٧	٢٦٦ التصلح عند مالك
٢٠٧	٢٦٧ التصلح عند الشافعي وأحمد
٢٠٧	٢٦٨ القسم الرابع الجراح
٢٠٧	٢٦٩ القسم الخامس مالا يدخل تحت الأقسام السابعة

الحياة على مادون النفس بهذا

٢٠٨	الركن الأول . هل يقع على ضم الحى عليه أو يؤخر على سلامته
٢١٠	الركن الثاني أن يكون العمل متعمداً
٢١١	الحناية على مادون النفس خطأ
٢١١	٢٨٢ فرق هام
٢١١	عقوبة الحياة على مادون النفس
٢١١	أولاً - عقوبة الحياة على مادون النفس عمداً
٢١٢	٢٨٣ اقتصاص

أسباب امتناع القصاص العامة

٢١٣	٢٨٤ أولاً - إذا كان القاتل حراً من القاتل
٢١٣	٢٨٥ ثانياً - إعدام الشكاك
٢١٧	٢٨٦ ثالثاً - أن يكون العمل عند عمد
٢١٨	٢٨٧ رابعاً - أن يكون العمل تسمياً
٢١٨	٢٨٨ خامساً - أن تكون الحياة وقعت في دار الحرب
٢١٨	٢٨٩ سادساً - عدم إمكان الاستيلاء
٢١٩	٢٩٠ أسباب امتناع القصاص الخاصة بمادون النفس
٢١٩	٢٩١ أولاً - عدم إمكان الاستيلاء فلا يجب

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٢١	٢٩٢ ثانياً - عدم اللبث في الوضع
٢٢١	٢٩٣ ثالثاً - المساواة في الصحة
	كيف طبق الفقهاء شروط القصاص الخاصة
	أولاً - في إدامة الأطراف وما يجري عراها
٢٢٣	٢٩٤ الحنك
٢٢٤	٢٩٥ الأنف
٢٢٦	٢٩٦ الأذن
٢٢٧	٢٩٧ الشفتان
٢٢٧	٢٩٨ اللسان
٢٢٨	٢٩٩ السن بالنس
٢٢٨	٣٠٠ اليد
٢٢٨	٣٠١ الإليان
٢٣١	٣٠٢ ويؤخذ الذكر بالذكر
٢٣٢	٣٠٣ ويؤخذ الأنثى بالأنثى
٢٣٢	٣٠٤ الشمران
٢٣٢	ثانياً - في إدهاب . ما في الأطراف
٢٣٤	ثالثاً - القصاص في الشجاج
٢٣٥	القصاص في الحراح
٢٣٦	القصاص في القسم الخامس
	استيفاء القصاص
٢٣٧	٣٠٩ مستحق القصاص
٢٣٨	٣١٠ هل يحبس الحاني إذا أحر القصاص
٢٣٨	٣١١ مدى سلطة الولي والوصي

رقم الفقرة

٢٣٩	هل يصح قصاص الصغير والمجنون	٣١٢
٢٣٩	من يل الاستيلاء	٣١٣
٢٤٠	كيفية الاستيلاء في القحاح والحراج	
٢٤٢	كيفية القصاص في الحراج	
٢٤٢	كيفية القصاص في الأطراف	
٢٤٢	كيفية الاستيلاء	٣١٤
٢٤٤	الاستيلاء عند تعدد الشحقيين	٣١٥
٢٤٦	هل يمكن قطع أطراف الحاي قصاصاً	٣١٦
٢٤٨	تكرر أصال الحاي	٣١٨
٢٥٠	التدخل	٣١٩
٢٥٢	السرابة	٣٢٠
٢٥٢	السرابة إلى المس من محل محرم	٣٢١
٢٥٢	السرابة إلى المس من محل مباح أو مأدود فيه	٣٢٢
٢٥٣	سرابة القود	٣٢٣
٢٥٣	السرابة إلى مأدود المس	٣٢٤
٢٥٤	السرابة لمسى	٣٢٥
٢٥٥	السرابة لعصر	٣٢٦

سقوط القصاص

٢٥٧	فوات محل القصاص	٣٢٨
٢٥٨	العور	٣٢٩
٢٥٩	من يملك العور	٣٣٠
٢٥٩	الصلح	٣٣٢

العقوبات الأصلية الثانية

٢٦٠	العرور
-----	--------

الحقوبات البديلة

٢٦١	أولاً - الدية	
٢٦١	والأرض على موعين	٣٣٨
	ما تحب به الدية الكاملة	٣٤٠
٢٦٣	الأمف	٣٤٢
٢٦٣	اللسان	٣٤٣
٢٦٤	الذكر	٣٤٤
٢٦٤	الصلب	٣٤٥
٢٦٥	مسلك البول ومسلك العائط	٣٤٦
٢٦٥	الخلد	٣٤٧
٢٦٦	شعر الرأس وشعر اللحية والخاصين	٣٤٨
٢٦٦	اليدين	٣٤٩
٢٦٧	الرجلان	٣٥٠
٢٦٨	البيان	٣٥١
٢٦٨	الأدمان	٣٥٢
٢٦٩	الشفتان	٣٥٣
٢٦٩	الخاصان	٣٥٤
٢٦٩	التديان والخلتان	٣٥٥
٢٧٠	الأثنيان	٣٥٦
٢٧١	الشعران	٣٥٧
٢٧١	الإليتان	٣٥٨
٢٧١	البيان	٣٥٩

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٧١	أشعار البيهقي ٣٦٠
٢٧٢	أهداب العين ٣٦١
٢٧٢	أصابع اليدين وأصابع الرجلين ٣٦٢
٢٧٢	الأسنان ٣٦٣
٢٧٤	إدهاب العاني ٣٦٥
٢٧٥	١ - السمع ٣٦٦
٢٧٥	٢ - البصر ٣٦٧
٢٧٥	٣ - الشم ٣٦٨
٢٧٥	٤ - اللعوق ٣٦٩
٢٧٦	٥ - الكلام ٣٧٠
٢٧٦	٦ - العقل ٣٧١
٢٧٧	للشي والخلاج ٣٧٢
٢٧٧	البصر ٣٧٣
٢٧٩	معاني أخرى ٣٧٥
٢٧٩	ما يجب في فوات حسن المعنى ٣٧٦
٢٧٩	ما يجب فيه أرض مقدر
	الأطراف التي لها أرض مقدر
	أرض الشحاح
٢٨١	الروحة ٣٧٨
٢٨٢	المغاسمة ٣٧٩
٢٨٢	للحقلة ٣٨٠
٢٨٢	الأمسة ٣٨١
٢٨٣	الدائمة ٣٨٢

أرشف الجرا

هل تتساوى الديات لكل الأشخاص

الأثني ثم سدها التكافؤ

٢٨٤	ديه الأثني فما دون المص	٣٨٤
٢٨٥	الأرشف عر المقدر أو الحكومة	٣٨٥
٢٨٧	تعلط الديه	٣٨٨
٢٨٨	من يعمل الدية في العمد	٣٨٩
٢٨٨	هل تحب الدية حالة	٣٩٠
٢٨٨	الداخل في الديات	٣٩١

العقوبات البديلية الثانية

العرير

٣٩	عقوبة الحاية على مادون المص خطأ
----	---------------------------------

الفصل الثالث

الحماية على ما هو نفس من وجه دون وجه

٢٩٢	أى الحماية على الحين أو الإجهاص	
٢٩٣	ما عمن الحامل	٣٩٧
٢٩٤	انصاف الحين	٣٩٩
٢٩٧	نصف الحان	٤٠٨
٢٩٨	العقوبات المقررة للحاية على الحين	٤١٢
٢٩٩	أولاً - انصاف الحين عن أمه ميتاً	٤١٣
٣٠٠	ثانياً - انصاف الحين عن أمه حياً وموته	٤١٥

نسبته العمل

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٣٠١	٤١٦ ثالثاً - اتصال الحيين عن أمه حياً ولم يميت
٣٠١	٤١٧ رابعاً - اتصال الحيين حدوداً الأم أو
	عدم اتصاله
٣٠١	٤١٨ خامساً - أن تترك على الحياة لإنهاء الأم
	أو حرصها أو موتها
٣٠٢	٤١٩ الكفارة
	إثبات الحياة على العيس وعلى ما دونهما وعلى الحيين
٣٠٣	٤٢١ الإقرار
٣٠٥	٤٢٥ إقرار رائل العمل
٣٠٦	٤٢٧ إقرار للكفر
٣٠٨	شروط الإكراه
٣١١	٤٣٤ حكم إقرار الكفر
٣١٢	٤٣٥ الإقرار الصادر تحت تأثير الإكراه باطل
٣١٤	٤٣٨ رجوع المقر عن إقراره
	السرقة
٣١٥	٤٤٠ الحرأثم التي توجب عقوبة بدنية
٣١٧	٤٤٢ الحرأثم التي توجب معزيراً بدنياً
٣١٨	٤٤٥ إثبات الحرأثم للوثة لعقوبة ماله
	الزنا
٣٢١	٤٥٠ معنى القسامة
٣٢٤	٤٥١ اختلاف الفقهاء في شرعية القسامة
٣٢٧	٤٥٢ لماذا شرعت القسامة
٣٢٨	٤٥٦ هل شرعت القسامة للإناث أم للذكور

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٣٢٩	٤٥٧ الحرائم التي عور فيها القسامة
٣٣٣	٤٦٢ كيفية القسامة
٣٣٤	٤٦٣ من يدخل القسامة
	٤٦٩ شروط القسامة

الفرائض

٣٤٢	٤٧٧ الكول عن العيين ورددها
٣٤٣	مسائل عامة عن الحدود
٣٤٣	٤٧٨ تعريب الحد
٣٤٣	٤٧٨ الحد والحياة
٣٤٥	٤٧٩ حرائم الحدود

الكلمات الأولى

في الزنا

٣٤٦	٤٨٠ الزنا في الشريعة والقانون
٣٤٧	٤٨١ أساس عقوبة الزنا في الشريعة والقانون
٣٤٧	٤٨٢ الواقع يشهد للشريعة

الفصل الأول

في أركان جريمة الزنا

٣٤٩	٤٨٣ تعريب الزنا
٣٤٩	٤٨٤ أركان جريمة الزنا
	الركن الأول الوطء المحرم
٣٥٠	٤٨٥ الوطء للمعتبر
٣٥٢	٤٨٦ الوطء في الدور
٣٥٣	٤٨٧ وطء الرومة في دبرها